Wesen und Wirkungen der Gläubigeranfechtung im Konkurse.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Juristenfakultät der Landesuniversität Rostock.

vorgelegt von

Referendar Heino Grupe

in Rostock.

Rostock

Ww. H. Winterberg's Buchdruckerei

1910.

Referent: Professor Dr. Wachenfeld.

Meinem lieben Schwager

Herrn Professor Hans Albrecht Fischer zu Gießen

in Dankbarkeit gewidmet

vom Verfasser.

Literatur.

1. Bernhardi, Kommentar zum Anfechtungsgesetz.
2. Bayer, Theorie des Konkursprozesses.
3. Biermann, Das Bürgerliche Recht, 1908.
4. Cosack, Das Anfechtungsrecht der Gläubiger eines zahlungsunfähigen Schuldners innerhalb und außerhalb des Konkurses nach deutschem Reichsrecht, 1884.
5. Cosack, Das Bürgerliche Recht, 4. Aufl.
6. Crome, Das System des Bürgerlichen Rechts, 1900.
7. Dernburg, Pandekten, 6. verb. Aufl.
8. Dernburg, Das Preußische Privatrecht, 4. Aufl., 1889.
9. Dernburg, Das Bürgerliche Recht, 1903.
10. Düringer-Hachenburg, Handelsgesetzbuch II.
11. Endemann, Das Bürgerliche Recht, 3.—5. Aufl. 1900.
12. Engelmann, Das Bürgerliche Gesetzbuch.
13. Enneccerus und Lehmann, Bürgerliches Recht.
14. Fischer-Henle, Das Bürgerliche Gesetzbuch, 7. Aufl.
15. Fischer-Schäfer, Kommentar zum Zwangsversteigerungsgesetz.
16. Fitting, Reichskonkursrecht und Konkursverfahren, 3. Aufl.
17. Fuchs, Konkursverfahren.
18. Gaupp und Stein, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Recht, 6. und 7. Aufl.
19. S. Goldmann, Handelsgesetzbuch II.

20. Goldmann und Lilienthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch, 2. Aufl.
21. Grützmann, Das Anfechtungsrecht der benachteiligten Gläubiger, 1882.
22. Hartmann-Meinkel, Kommentar zum Anfechtungsgesetz, 5. Aufl.
23. Hellmann, Lehrbuch des Konkursrechts.
24. Hellmann in Birkmeyers Enzyklopädie der Rechtswissenschaften.
25. Hellwig, Anspruch und Klagerecht, 1900.
26. Hellwig, Lehrbuch über Verträge auf Leistung an Dritte, 1899.
27. Jäger, Kommentar zur Konkursordnung, 3. und 4. Aufl.
28. Jäckel, Anfechtung von Rechtshandlungen zahlungsunfähiger Schuldner außerhalb des Konkurses, 2. Aufl.
29. Juristische Wochenschrift.
30. Kipp zu Windscheit.
31. Kohler, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechtes und Konkursrecht, 1891.
32. Korn, Anfechtung von Rechtshandlungen der Schuldner in und außer dem Konkurse, 2. Aufl.
33. Krasnopolski, Anfechtungsrecht der Gläubiger.
34. Kuhlenbeck, Bürg. Gesetzbuch, 2. Aufl.
35. Langheineken, Anspruch und Einrede 1903.
36. Leonhard, Allgem. Teil des Bürg. Gesetzbuches.
37. Matthiaß, Das Bürgerliche Recht, 1899.
38. v. Mayr, Bereicherungsanspruch.

39. Menzel, Das Anfechtungsrecht nach österr. Recht, 1886.
40. Merzbacher, Anfechtungsrecht.
41. Motive in den Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen, Bd. 4, 1881.
42. Motive zu dem Entwurfe eines Bürg. Gesetzbuches, Bd. 1, Berlin 1896.
43. Müller, Das Anfechtungsrecht der Gläubiger, Dissertation 1902.
44. Neumann, Das Bürgerliche Gesetzbuch, 4. verb. Auflage, 1905.
45. Oberlandgerichtliche Entscheidungen.
46. Oertmann, Bürgerliches Gesetzbuch, 2. Aufl., 1908.
47. Otto, Die Anfechtung von Rechtshandlungen, 1881.
48. Petersen-Kleinfeller, Konkursordnung.
49. Planck, Bürgerliches Gesetzbuch, 3. Aufl.
50. Puchta, Pandekten, 12 Aufl.
51. Rehbein, Das Bürgerliche Gesetzbuch, 1903.
52. Reichsgerichtsentscheidungen.
53. Reichstagdrucksachen.
54. Reinhard, Kommentar zum Zwangsversteigerungsgesetz.
55. Schellhas, Konkurssachen.
56. Seckel in der Festgabe der jur. Gesellschaft zu Berlin für Dr. Richard Koch.
57. Seuffert, Deutsches Konkursprozeßrecht, 1899.
58. Staudinger, Das Bürgerliche Gesetzbuch, 3. und 4. Aufl.
59. Thon, Rechtsnorm und subjektives Recht, 1878.
60. Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht, 3. Aufl.

61. Vangerow, Lehrbuch der Pandekten, 7. Aufl.
62. Wach, Vorträge über die Reichszivilprozeßordnung.
63. Walsmann in Iherings Jahrbüchern, 49.
64. Weismann, Zivilprozeßrecht.
65. Wendt, Unterlassungen und Versäumnisse, 1901.
66. Wilmowski, Deutsche Reichs-Konkursordnung, 6. Aufl., 1906.
67. Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, 7 Aufl.
68. Wolff, Konkursordnung, 1900.
69. Zitelmann, Internationales Privatrecht, 1897.

Inhaltsverzeichnis.

Wesen der Gläubigeranfechtung.

§ 1.

Die Anfechtung als Anspruch.

Während früher Einstimmigkeit darüber herrschte, daß das den Konkursgläubigern gewährte Anfechtungsrecht im allgemeinen deliktischer Natur sei, gehen für unser heutiges Konkursrecht die Ansichten über die rechtliche Natur der Anfechtung weit auseinander.

Schon die Frage, ob die Anfechtung lediglich als Recht oder als Anspruch im Sinne des § 194 B.=G.=B. aufzufassen sei, ist heute verschieden beantwortet worden. Diese Meinungsverschiedenheit ist vor allem infolge der Abänderung des § 41, Satz 1 K.=O., durch die jüngste Novelle zur Konkursordnung in: „Die Anfechtung kann nur binnen Jahresfrist seit der Eröffnung des Verfahrens erfolgen", herbeigeführt worden. Der Wortlaut des frühern § 34 K.=O. war nämlich: „Das Anfechtungsrecht verjährt in einem Jahr seit der Eröffnung des Verfahrens."

Es ist somit die Anfechtung in der frühern Konkursordnung als Anspruch aufgefaßt und deshalb, wie sich aus dem Wortlaut des frühern § 34 K.=O. ergiebt, den zivilrechtlichen Vorschriften über die Verjährung unterworfen worden.

An Stelle dieser alten Verjährungsfrist ist nun in der Novelle eine Ausschlußfrist gesetzt worden. Der

Grundgedanke hierfür war, daß bei Beratung der Novelle zur Konkursordnung die Ansicht die Oberhand gewann, daß das Anfechtungsrecht kein Anspruch im Sinne des bürgerlichen Rechtes sei und daher auch nicht der Verjährung, sondern nur einer Ausschlußfrist unterliegen könne.[1]

Als Vorbild diente der § 124 Abs. 1, B.-G.-B.: „Die Anfechtung einer nach § 123 anfechtbaren Willenserklärung kann nur binnen Jahresfrist erfolgen."

Es soll keineswegs bestritten werden, daß die gesetzlichen Faktoren tatsächlich die Absicht gehabt haben, die Gläubigeranfechtung der heutigen Konkursordnung im Gegensatz zu der frühern nicht als Anspruchsrecht, sondern als Gestaltungsrecht — um diese zuerst von Seckel in der Festausgabe für Dr. Koch, Seite 205 erfundene Bezeichnung zu gebrauchen — aufgefaßt zu wissen. Entscheidend muß immer der Umstand bleiben, ist diese Absicht irgendwie im Gesetze zum Ausdruck gelangt. Diese Frage muß verneint werden. Es kann nämlich nicht darauf ankommen, ob die Gläubigeranfechtung an eine Ausschlußfrist oder an eine Verjährungsfrist geknüpft ist, um hieraus auf ein Gestaltungsrecht oder auf ein Anspruchsrecht zu schließen. Auch unser heutiges bürgerliches Recht kennt Ansprüche, die durch Ablauf einer Ausschluß- und nicht einer Verjährungsfrist verlöschen, z. B. hinsichtlich der Ansprüche aus den §§ 861, 862 nach § 864 B.-G.-B.[2]

Es kommt lediglich darauf an, stellt sich die Gläubigeranfechtung nach der jüngsten Abänderung der Kon-

[1]) cf. Reichstagsdrucksachen 1897, Nr. 41.
[2]) cf. Planck, Anm. 2 vor § 194.

kursordnung als ein Recht dar, von einem Andern ein Tun oder Unterlassen zu verlangen oder nicht. Trifft dies zu, so ist die Gläubigeranfechtung ohne weiteres als ein Anspruch im Sinne des § 194 B.=G.=B. anzusehen, andererseits würde sie lediglich als Gestaltungsrecht erscheinen.

Die große Bedeutung, die der Beurteilung dieser Frage zukommt, läßt es begreiflich erscheinen, hier zunächst eine kurze Uebersicht der Gestaltungsrechte sowie ihres Verhältnisses gegenüber den Anspruchsrechten zu geben.

Unter Gestaltungsrechten hat man sich solche Rechte vorzustellen, die dem Berechtigten nicht einen direkten Anspruch gewähren, sondern die ihn nur befugen, durch eine Handlung, das sogenannte Gestaltungsgeschäft, eine Rechtswirkung für sich oder Andere herbeizuführen.

Die Theorie hat sich mit den Gestaltungsrechten eingehender erst seit dem bürgerlichen Recht befaßt. Unser heutiges Gesetz bedient sich allerdings nicht der Bezeichnung „Gestaltungsrecht“. Dieser Ausdruck ist bedeutend jünger und zum ersten Male von Professor Seckel in seinem am 23. Mai 1903 gehaltenen Vortrage gebraucht worden. Der Streit um die Definition des Grundbegriffes kann, wie Seckel mit Recht bemerkt, auf sich beruhen. Es genügt zu wissen, daß das Bürgerliche Gesetzbuch das Wort „Recht“ im Sinne unseres Gestaltungsrechts schon häufig — nach Seckel ungefähr 850 mal — anwendet.

Vor dem Erscheinen des bürgerlichen Gesetzbuches sind diese subjektiven Rechte bereits von Windscheid und Thon in ihrer Selbstständigkeit erkannt und entwickelt worden.[3]

---

[3]) cf. Windscheid § 37 Ziffer 2, Seite 88. cf. Thon S. 335 fg.

Während jedoch Windscheid aus diesen Rechten keinen besonderen Begriff gebildet hat, hat Thon versucht, ihnen den wenig geeigneten Namen „Befugnisse“ zu verleihen.

Der Ausdruck „Befugnisse“ erscheint aus dem Grunde sehr ungeeignet, weil unter demselben auch alle unverbotenen, rechtlich indifferenten Handlungen sich fassen lassen.

Aufgenommen ist dieser Ausdruck daher nur wieder von Langheineken, Seite 3 fg., der darin aber außer den Rechten zu einem „rechtserheblichen“ auch gleich die zu einem „rein tatsächlichen“ Verhalten miteinbezieht. Der Begriff „Befugnis“ wird hierdurch, wie sich Ortmann hübsch ausdrückt, zu einer wenig brauchbaren Weite verflüchtigt.[4]

Die weitere Ausbildung des Begriffs „Gestaltungsrecht knüpft sich an Zitelmann.[5]

Dieser unterscheidet zwischen Rechten des rechtlichen Dürfens, des rechtlichen Sollens und des rechtlichen Könnens. Die beiden ersten Arten sind die absoluten resp. relativen Rechte, während die letzteren die Gestaltungsrechte sind. Zu diesen rechnet Zitelmann auch die Rechte an Rechten. Hierin ist ihm jedoch nicht beizupflichten, denn die Rechte an Rechten — mithin die dinglichen Rechte — sind sicher absolute Rechte. Man denke beispielweise nur an das Eigentumsrecht. Zweifellos ist dies ein Darf- und nicht nur ein Kannrecht.

Hellwig, Anspruch und Klagerecht, Z.-P.-O. § 34, S. 232, der sonst der Terminologie von Zitelmann folgt,

---

4) cf. Oertmann, Seite 595.
5) cf. Zitelmann. Intern. Privatrecht 2, 32fg.

schließt daher die Rechte an Rechten auch aus dem Kreise der Kannrechte aus.

In eingehendster Weise hat sodann Seckel, S. 205 fg. die Gestaltungsrechte behandelt. Er definiert sie als die subjektiven Privatrechte, deren Inhalt die Macht zur Gestaltung konkreter Rechtsbeziehung durch einseitiges Rechtsgeschäft ist.[6] Ein Anspruch ist somit in ihnen nicht enthalten, sondern sie gewähren dem Berechtigten nur das Recht, durch sein Tun eine Rechtswirkung herbeizuführen. Man denke an die Fälle der Anfechtung des bürgerl. Rechts, der Aufrechnung, des Rücktrittsrechts, Widerrufsrechts, Wiederkaufs- und Vorkaufsrecht zc. Bei einer Anzahl von Gestaltungsrechten ist außerdem noch eine staatliche, insbesondere richterliche Tätigkeit erforderlich, wie bei der Herabsetzung einer Vertragsstrafe, oder bei dem Rechte auf Ehescheidung.

Ein weiteres Eingehen auf die Gestaltungsrechte ist hier nicht erforderlich. Es genügt für diese Arbeit, festgestellt zu wissen, daß sie in Gegensatz stehen zu den Anspruchsrechten und im Gegensatz zu diesen den Berechtigten nur befugen, durch das Gestaltungsgeschäft eine Rechtswirkung für sich oder andere herbeizuführen.[7]

Die Anspruchsrechte dagegen sind entweder die Quelle von Ansprüchen (absolute Rechte) oder selber Ansprüche (relative Rechte).

Die Definition des Begriffs „Anspruch" finden wir im Gesetz selber. § 194 B.-G.-B. bestimmt: Das Recht, von einem andern ein Tun oder Unterlassen zu verlangen,

[6]) cf. S. 210 unten.

[7]) cf. Biermann, Bd. 1, Seite 105 fg.

gilt als Anspruch. Es müssen somit zwei Voraussetzungen erfüllt sein. Einmal muß ein anderer dem Berechtigten als Verpflichterer gegenüberstehen und außerdem muß das Recht auf das Tun oder Unterlassen bereits erworben sein.[8]

Die erste Voraussetzung liegt für die Gläubigeranfechtung zweifellos vor, denn dem Konkursverwalter als Berechtigten gegenüber ist der Anfechtungsgegner nach § 37 K.-O. zur Rückgewähr verpflichtet. Das zweite Erfordernis ist deshalb gegeben, weil in der Gläubigeranfechtung ein obligatorischer Rückgewähranspruch enthalten ist, der bereits aus der anfechtbaren Handlung selbst und nicht aus der Anfechtung als einer rechtsgeschäftlichen Erklärung entspringt.

Hieraus folgt, daß auch trotz der veränderten Fassung des § 41, Satz 1 K.-O., nach wie vor die Gläubigeranfechtung als Anspruch im Sinne des bürgerlichen Rechtes zu betrachten ist. Von Bedeutung ist die Abänderung im § 41 nur insoweit, als der Anspruch erlischt, wenn er nicht binnen der bestimmten Frist von einem Jahre ausgeübt wird. Bei der Verjährung dagegen wird ein an sich zeitlich nicht begrenztes Recht durch Nichtausübung in seiner Wirkung beschränkt.

Das Reichsgericht hat sich gleichfalls der hier vertretenen Auffassung angeschlossen.[9]

Der hier erkennende Senat führt unter anderem folgendes aus: „Der Umstand, daß die Anfechtung jetzt unter Ausschlußfristen stehe, habe keinen Einfluß, da es auch

---

[8]) cf. Goldmann und Lilienthal, S. 118 Nr. 4.

[9]) cf. R. G. Bd. 58, Seite 44 fg. (47).

sonst Ansprüche gebe, die an Ausschlußfristen geknüpft werden (wie in § 804 B.-G.-B.) Daß die Anfechtung ein Anspruch im Sinne des § 194 B.-G.-B. sei, geht ferner daraus hervor, daß durch die Konkursordnung ein obligatorischer Rückgewähranspruch gewährt werde, der aus der anfechtbaren Handlung selbst und nicht aus der Anfechtung als einer rechtsgeschäftlichen Erklärung entspringe.

Das Reichsgericht läßt somit auch Anfechtungsrecht und Anfechtungsanspruch zusammenfallen. Es ist damit von seiner früher vertretenen Auffassung, wo es die Anfechtung als ein dem Konkursverwalter zustehendes Recht bezeichnet, wieder abgewichen.[10]

Von den Schriftstellern hat sich vor allem Jäger für die hier vertretene Ansicht ausgesprochen.

„Jäger hält die Abänderung des § 41 überhaupt nur für eine verfehlte theoretische Auffassung der Redaktoren. Er zieht insbesondere den sehr richtigen Schluß, daß, wenn ebenso wie bei der Anfechtung wegen eines Willenmangels auch bei der Gläubigeranfechtung erst durch Abgabe einer besonderen Anfechtungserklärung ein Anspruch im Sinne des bürgerlichen Rechts entstehe, dann der durch diese Abgabe entstandene Rückgewähranspruch erst in 30 Jahren verjähre. (§§ 200, 195 B.-G.-B.) Es wäre somit der ganze Zweck des § 41 K.-O. den von der Anfechtung Bedrohten möglichst bald Ruhe zu verschaffen, verfehlt.[11]

---

[10]) cf. R. G. Bd. 52, S. 334 fg., (341, 342).

[11]) cf. Jäger, Anm. 2 zu § 41. Wismowski Anm. 1 zu § 41.

§ 2.

Deliktische Natur der Anfechtung.

In den Motiven zur Konkursordnung Seite 123 fg. und Protokolle, S. 30, 149, ist ausgeführt worden, das den Konkursgläubigern gewährte Anfechtungsrecht stütze sich geradezu auf eine unerlaubte Handlung des Anfechtungsgegners. Nur die Anfechtung unentgeltlicher Verfügungen soll hiervon eine Ausnahme machen, da diese kondiktioneller Natur sei. Sie beruhe nämlich auf dem Grundsatz, daß derjenige, der Gewinn für sich erstrebe, demjenigen weichen müsse, der nur Schaden von sich abwenden wolle. In allen übrigen Fällen der Anfechtung soll dagegen nach ihren tatsachlichen Voraussetzungen der gute Glaube auf Seiten des Anfechtungsgegners ausgeschlossen sein.

Diese sogenannte Dolustheorie ist zunächst von Praxis und Theorie fast durchweg gebilligt worden.

Cosack ist das Verdienst zuzusprechen, diese Theorie zuerst in wirksamer Weise bekämpft zu haben. Er führt in seinem 1884 erschienenen Werke, „Das Anfechtungsrecht der Gläubiger eines zahlungsunfähigen Schuldners innerhalb und außerhalb des Konkurses“ in geistvoller Weise aus: „Die Dolustheorie vermöge in der Weise, wie sie in den Motiven zum Ausdruck gebracht sei, den tatsächlichen Verhältnissen in keiner Weise gerecht zu werden. Es spreche zunächst zu Ungunsten dieser Auffassung der Umstand, daß die Anfechtung nach § 32 K.-O. wegen unentgeltlicher Verfügungen des Gemeinschuldners nach dieser Theorie überhaupt nicht zu erklären sei. In diesem Paragraphen werde nämlich überhaupt nicht verlangt, daß

der Anfechtungsgegner von eventuellen Zahlungsschwierigkeiten des Schenkers irgendwelche Kenntnis habe. Es werde vielmehr der Beschenkte glauben müssen, daß sich der Vertragsgegner in so guten pekuniären Verhältnissen befinde, daß er ohne Gefahr für seine vermögensrechtliche Lage diese unentgeltliche Verfügung habe treffen können."[12]

Es ist allerdings, wie bereits oben auf Seite 17 ausgeführt ist, auch in den Motiven keineswegs verkannt worden, daß es sehr schwierig ist, die Gläubigeranfechtung auf Grund des § 32 K.-O. gleichfalls auf eine unerlaubte Handlung des Anfechtungsgegners zu stützen. Es ist deshalb in diesem Falle auch eine Ausnahme von der sonst vertretenen Dolustheorie angenommen worden. Aber gerade diese Verschiedenheit in der rechtlichen Auffassung der Anfechtung zwingt dazu, die Dolustheorie zu verwerfen. Es kann unmöglich angenommen werden, daß eine solche Verschiedenheit die Absicht des Gesetzgebers gewesen sein soll. Es würde dadurch das ganze System des Anfechtungsrechtes in zwei völlig verschiedene und selbständige Teile gelegt werden. Einmal wäre es der Dolus auf Seiten des Anfechtungsgegners, der die Anfechtung begründet; im Falle des § 32 dagegen wäre es die Rücksicht auf die Billigkeit, die den Konkursgläubigern zum Siege verhilft. Es braucht hiermit allerdings nicht gesagt zu sein, daß nicht auch in den Fällen des § 32 eventuell ein Dolus auf Seiten des Anfechtungsgegners vorliegen kann. Da aber diese Fälle nur sehr selten eintreten dürften, haben die Anhänger der Dolustheorie ein für alle Mal für den

[12]) cf. Cosack, S. 16 fg.

§ 32 eine Ausnahme von der sonst vertretenen Theorie anerkannt.

Den Anhängern der Deliktstheorie gegenüber ist ferner einzuwenden, daß aus dem Gesetzestext keineswegs zu entnehmen ist, daß es sich in den Fällen der §§ 30 und 31 K.-O. stets um einen Dolus des Anfechtungsgegners handeln muß.

Der § 30 erklärt unter Ziffer 1 für anfechtbar, Rechtsgeschäfte des Schuldners, durch deren Eingehung die Konkursgläubiger benachteiligt werden, sowie Rechtshandlungen, die einem Gläubiger Sicherung oder Befriedigung gewähren, wenn die Zahlungseinstellung bereits erfolgt oder der Eröffnungsantrag gestellt ist und der andere Teil dies gewußt hat.

Nach Ziffer 2 werden diejenigen Rechtshandlungen für anfechtbar erklärt, die nach der Zahlungseinstellung oder dem Eröffnungsantrage oder in den letzten 10 Tagen vorher erfolgt sind. Diese Rechtshandlung muß ferner einem Gläubiger eine Sicherung oder Befriedigung gewährt haben, die er entweder überhaupt nicht oder nicht in der Art oder nicht zu der Zeit zu beanspruchen hatte. Hierbei ist aber dem andern Teil der Beweis nachgelassen, daß ihm weder die Zahlungseinstellung und der Eröffnungsantrag noch eine Absicht des Schuldners, ihn vor den übrigen Gläubigern zu begünstigen, bekannt war.

Nach Ziffer 1 ist somit die Anfechtung gegeben, wenn der Konkursverwalter den Beweis erbringt von der Zahlungseinstellung oder dem Antrage auf Eröffnung des Verfahrens und der Kenntnis des Anfechtungsgegners

hiervon. Auf eine unredliche Absicht, die übrigen Gläubiger benachteiligen zu wollen, kommt es garnicht an. Es genügt das rein objektive Moment, daß die Zahlungen eingestellt sind oder der Eröffnungsantrag gestellt ist und außerdem das subjektive Moment der Kenntnis hiervon. Daß aber der Anfechtungsgegner deshalb, weil er die Zahlungseinstellung gekannt oder um den Eröffnungsantrag gewußt hat, eine unerlaubte Handlung begangen haben soll, ist keineswegs einzusehen.

Der Anfechtungsgegner hat von seinem Schuldner nur dasjenige gefordert, was ihm auf Grund des zwischen ihnen geschlossenen Rechtsgeschäfts zukam. Er hat dies aber nicht deshalb gefordert, um damit die andern Gläubiger zu schädigen, denn dies war nicht sein Zweck. Er hat lediglich von seinem Vertragsgegner ein Aequivalent für die von ihm gemachte Leistung haben wollen. Eine absichtliche Schädigung der übrigen Gläubiger ist hierin aber nicht zu erblicken.

Die Anfechtung des § 30, Ziffer 1 erklärt sich daher auch aus einem ganz andern Grunde, nämlich aus dem Zwecke des Gesetzes.[13]

Hiernach soll, um eine möglichst gleichmäßige Befriedigung der einzelnen Gläubiger herbeizuführen, nicht erst der Tag, an dem der Konkurs tatsächlich eröffnet ist, sondern bereits ein früherer Zeitpunkt, nämlich der Tag der Zahlungseinstellung oder derjenige, an dem der Eröffnungsantrag gestellt wird, für die einzelnen Forderungen zu Grunde gelegt werden. Da aber andererseits der Schuld-

[13]) cf. R. G. Bd. 21, S. 429.

ner durch die Zahlungseinstellung oder den Eröffnungsantrag noch nicht in seiner Verfügungsfähigkeit beschränkt wird, ist im Interesse der Verkehrssicherheit die Anfechtung erst dann zulässig, wenn der andere Teil diese Tatsachen gekannt hat.

Diese Unterscheidung und Beschränkung wird in der angeführten Entscheidung der vereinigten Zivilsenate durch folgende naheliegende Betrachtung erklärt und gerechtfertigt: „Durch die Zahlungseinstellung und den Antrag auf Eröffnung des Verfahrens sei bereits eine kritische Vermögenslage des Schuldners zur äußern Erscheinung gelangt. Es spreche daher eine mehr oder minder große Wahrscheinlichkeit für seine Zahlungsunfähigkeit und für einen bevorstehenden Konkurs. Aus diesem Grunde sei es daher nicht unbillig, für den Fall des demnächstigen Eintritts des Konkurses demjenigen Gegenkontrahenten, welcher, ungeachtet der ihm erkennbaren bedenklichen Vermögenslage des Schuldners, mit diesem ein die übrigen Konkursgläubiger benachteiligendes Rechtsgeschäft abgeschlossen bezw. sich eine Sicherung oder Befriedigung verschafft habe, die Rückgabe des aus dem Vermögen des Gemeinschuldners Veräußerten zur Konkursmasse aufzuerlegen.

Es widerspreche aber durchaus dem Rechtsgefühl, zu sagen, ein Gläubiger, der nur dasjenige aus dem Vermögen des Schuldners erhält, worauf er einen rechtlichen Anspruch hat, oder der sich hierfür eine Sicherheit verschafft, begehe hiermit eine unerlaubte Handlung. Letztere könne auch nicht darin gesehen werden, daß der betreffende Gläubiger Grund hatte, zu bezweifeln, ob der Schuldner auch seine

übrigen Gläubiger würde befriedigen können oder ob diese nicht infolge seiner Befriedigung einen pekuniären Verlust erleiden würden. Keinem Gläubiger könne zugemutet werden, im Interesse anderer auf die Ausübung wohlbegründeter Rechte zu verzichten. Es sei keineswegs sicher, ob die Zahlungseinstellung oder der Eröffnungsantrag auch tatsächlich zum Konkurse führe. Es sei immerhin denkbar und daher nicht ausgeschlossen, daß noch in letzter Stunde der Konkurs abgewendet werde. Man denke zum Beispiel an die Fälle, wo die vorhandene Masse die Kosten nicht deckt oder der Schuldner mit seinen Gläubigern außergerichtlich akkordiert. Es sei auch nicht ausgeschlossen, daß sich im letzten Augenblick wieder die Vermögenslage des Schuldners bessert, vielleicht durch glückliche Spekulationen oder durch Hilfe von Freunden."

Wenn aber in dieser Weise die Konkurseröffnung abgewendet worden ist, fällt es keinem ein, einem Gläubiger irgendwie eine dolose Handlungsweise vorwerfen zu wollen. Niemand wird darin ein Delikt sehen, daß jemand trotz Kenntnis der bedrängten Vermögenslage seines Gegenkontrahenten sich mit diesen in Rechtsgeschäfte eingelassen hat. Dieses ist somit als völlig gültig zu betrachten. Sollte nun umgekehrt in dem Falle, wo der Konkurs nicht mehr durch ein gütiges Geschick hat abgewendet werden können, in dem Verhalten des Gläubigers eine unerlaubte Handlung zu erblicken sein? Das kann nimmermehr die Absicht des Gesetzgebers gewesen sein. Nur aus Rücksichten der Billigkeit — wie bereits oben auf Seite 21 fg. ausgeführt ist — ist der Gläubiger in diesem

Falle zur Herausgabe des vom Schuldner Erlangten verpflichtet.[14]

Cosack bemerkt hierzu: „Der Konkursanspruch sei doch nur ein bedingtes Recht, bedingt durch den Antrag auf Konkurseröffnung und durch einen diesem Antrag entsprechenden Beschluß. Solange diese Bedingungen nicht erfüllt seien, werde aber auch der gewissenhafteste Geschäftsmann mit der Möglichkeit zu rechnen haben, daß es überhaupt nicht zum Konkurse komme. Es könne ihm deshalb auch nicht zugemutet werden, daß er sein Verhalten nur mit Rücksicht auf den vielleicht garnicht eintretenden Konkurs bestimme. Offenbar werde er den schärfsten Anforderungen gerecht, die ein Gesetz an ihn stellen könne, wenn er die Sicherung oder Befriedigung, die er für den Fall des Konkurses nicht behalten dürfe, einstweilen annehme, und nur später, wenn der Konkurs wirklich eröffnet ist, das Empfangene zurückgewähre.“[15]

Kann somit die Anfechtung aus § 30, Ziffer 1, nicht auf einem Dolus des Anfechtungsgegners gegründet werden, so liegt ebensowenig Veranlassung vor, in Ziffer 2 einen solchen anzunehmen. Hier wird für das Anfechtungsrecht nur auf das objektive Moment Gewicht gelegt. Es braucht demnach nur der Beweis erbracht zu werden, daß die anzufechtende Rechtshandlung nach der Zahlungseinstellung oder dem Eröffnungsantrag oder in den letzten 10 Tagen vorher erfolgt ist. Das subjektive Moment der Kenntnis von diesen Tatsachen wird vom Gesetz nicht verlangt. Es

---

[14]) cf. Cosack, S. 18 fg.

[15]) Ebenso Dernburg, Pand. II, § 146 Anm. 12. Dernburg, Preuß. Privatr. Bd. 2 § 128.

wird nur dem Anfechtungsgegner das Recht eingeräumt, zu beweisen, daß ihm zur Zeit der Handlung weder die Zahlungseinstellung und der Eröffnungsantrag noch eine Absicht des Kridars, ihn vor den übrigen Gläubigern zu begünstigen, bekannt war. Das Gesetz steht hier scheinbar auf dem Standpunkt, daß ein Gläubiger, der eine Befriedigung oder Sicherung erlangt hatte, die er nicht oder nicht in der Art oder nicht zu der Zeit zu beanspruchen hatte, sich habe sagen müssen, daß mit dieser außergewöhnlichen Handlungsweise irgend ein besonderer Zweck verfolgt würde.

Da nun meistens schon vor der Zahlungseinstellung oder dem Eröffnungsantrage die schlechte Vermögenslage der Schuldners zu erkennen sein wird, wird sich auch der betreffende Gläubiger sagen müssen, daß diese Rechtshandlung den Zweck haben sollte, ihn vor den übrigen Gläubigern zu begünstigen. Er ist demnach der Gesetzestext in Ziffer 2 so auszulegen, daß eine Präsumption für die Kenntnis des Gläubigers von der Zahlungseinstellung bezw. dem Eröffnungsantrage und der Begünstigungsabsicht durch den Schuldner spricht. Diese Präsumption ist aber von dem Anfechtungsgegner durch Beweis seiner Nichtkenntnis zu entkräften. Dies gilt natürlich nur bei den Rechtshandlungen, die nach der Zahlungseinstellung oder dem Eröffnungsantrag vorgenommen sind. Bei denjenigen vor 10 Tagen ist der Beweis für § 31 K.-O. zu verwerten, der auf Seite 26 fg. ausgeführt ist.

Die Kenntnis von der Zahlungseinstellung oder dem Eröffnungsantrage aber als unerlaubte Handlung aufzu-

fassen, ist nicht anzunehmen. Denn ebenso gut wie in den Fällen unter Ziffer 1 kann auch hier der Gläubiger nicht mit Bestimmtheit darauf rechnen, daß es tatsächlich zum Konkurse kommt. Es können auch hier im letzten Augenblick Umstände eintreten, die den Konkurs vereiteln.

Die Annahme einer unerlaubten Handlung auf Seiten des Anfechtungsgegners läßt sich auch nicht daraus rechtfertigen, daß bis zum Beweise des Gegenteils das Gesetz annimmt, der Anfechtungsgegner habe um die Begünstigungsabsicht gewußt. Denn selbst dann, wenn es diesem gelingt, den Nachweis zu erbringen, daß er die Begünstigungsabsicht nicht gekannt habe, ist der Anfechtungsklage der Erfolg trotzdem nicht zu versagen, es sei denn, daß der Anfechtungsgegner auch den Beweis seiner Nichtkenntnis von der Zahlungseinstellung oder dem Eröffnungsantrag erbringt.

Erwähnt sei endlich noch, daß auch aus der Verteilung der Beweislast zu folgern ist, daß es sich nicht um ein Delikt des Anfechtungsgegners handeln kann. Regelmäßig hat nämlich derjenige, der einen Schaden auf eine unerlaubte Handlung eines Andern stützt, auch den Beweis hierfür zu erbringen. Warum sollte hier der Beweis dahin abgegeben werden, daß der in Anspruch Genommene seinerseits beweisen muß, keine unerlaubte Handlung begangen zu haben?

Es ist somit auch für die Fälle der Ziffer 2 des § 30 die Dolustheorie abzulehnen.

Zu erörtern bleibt jetzt noch der § 31 K.-O. Hier nimmt das Reichsgericht für beide Fälle, sowohl für

Ziffer 1 wie für Ziffer 2 eine unerlaubte Handlung auf Seiten des Anfechtungsgegners an. Und zwar wird dieselbe in Ziffer 1 ohne weiteres bejaht, während sie in Ziffer 2 präsumiert wird.[16]

Im Gegensatz zur Praxis wollen viele Schriftsteller auch für die Fälle des § 31 das Anfechtungsrecht nicht als Deliktsanspruch auffassen.[17]

Nach wie vor steht auch Jäger auf dem Standpunkt daß die Gläubigeranfechtung nie als Deliktsanspruch aufzufassen sei. Er führt in seinem Komentar, Anm. 4 zu § 29, hierzu folgendes aus:

„Der Anfechtungsanspruch als solcher sei niemals ein Deliktsanspruch. Zum Begriff der unerlaubten Handlung gehöre nämlich eine schuldhafte und widerrechtliche Rechtsverletzung. Diese könne entweder ein durch § 823 Abs. 1 B.-G.-B. geschütztes Rechtsgut treffen oder die Verletzung eines Schutzgesetzes nach § 823 Abs. 2 B.-G.-B bilden oder sich als eine gegen die guten Sitten verstoßende vorsätzliche Schadenszufügung nach § 826 B.-G.-B. darstellen. Die Haftung aus § 31 K.-O. könne aber unabhängig vom Willen des Verpflichteten eintreten und ohne daß dieser in der Lage wäre, dem Werden des haftungsbegründenden Tatbestandes vorzubeugen. Eine Mitwirkung des Anfechtungsgegners verlange das Gesetz nicht.

Jäger führt als Beispiel an, der nachmalige Gemeinschuldner habe in der dem andern Teil erklärten Absicht

[16]) cf. zu Ziffer 1, R. G. Bd. 21, S. 425, zu Ziffer 2, R. G. Bd. 48, S. 401.

[17]) cf. Seuffert, S. 225 fg.; Cosack S. 15 fg.; Bernhardi, S. 1 fg.; Hartmann-Meinkel, S. 19 fg.

der Gläubigerbenachteiligung einen Wechsel vor den Augen des Schuldners ins Feuer geworfen.

Dies Beispiel scheint allerdings nicht geschickt gewählt zu sein, denn die Schuld des andern Teils wird durch Zerreißen des Wechsels nicht immer ohne weiteres getilgt. Es gibt auch viele Fälle, wo der Wechsel nur als Sicherheit für die Schuld gegeben ist. Hier könnte das Vernichten des Wechsels höchstens insofern eine Benachteiligung für die übrigen Gläubiger zur Folge haben, als die Beweislast für sie erschwert wird. Ob hierin eine Vermögensbeschädigung zu erblicken ist, dürfte aber doch zweifelhaft sein.[18]

Zutreffender sind Jägers Beispiele für die Rechtshandlungen, wo der Schuldner durch einseitig wirkenden Verzicht ein Recht zum Erlöschen bringt, wie durch Nichteinlegung eines Rechtsmittels oder durch Erhebung einer Einrede.[19]

Dieser Auffassung, daß der Anfechtungsanspruch als solcher niemals Deliktsanspruch ist, ist im Gegensatz zu der vom Reichsgericht vertretenen der Vorzug zu geben.

Es ist ja ganz natürlich, daß gerade der Tatbestand des § 31 K.-O. sehr oft das Vorhandensein eines Dolus auf Seiten des Anfechtungsgegners ergeben wird. Es liegen dann aber zwei vollständig verschiedene und selbstständige Ansprüche vor; einmal der aus der Anfechtung entspringende Anspruch auf Rückgewähr. Dieser steht nur dem Konkursverwalter als dem Vertreter der Gesamtgläubigerschaft zu und kann daher nur von diesem geltend

[18]) cf. Jäger, Anm. 4 zu § 29.
[19]) cf. Jäger, Anm. 4 zu § 29.

gemacht werden. Außerdem besteht aber noch ein Delikts-anspruch auf Schadensersatz. Dieser kann aber nicht von dem Konkursverwalter, sondern nur von den einzelnen Gläubigern geltend gemacht werden. Der Unterschied zwischen diesen beiden Ansprüchen ist ein sehr erheblicher und für die Praxis überaus wichtiger. Der Anfechtungs-anspruch kann stets geltend gemacht werden, ohne Rücksicht darauf, ob ein oder mehrere Gläubiger ihre Forderung erst nach der angefochtenen Rechtshandlung erlangt haben. Es genügt völlig, daß sie ihre Forderung vor der Eröffnung des Konkurses erlangt hatten. Für den Delikts-anspruch ist dagegen erforderlich, daß der Anspruch der Gläubiger bereits bei Begehung des Delikts zur Entstehung gelangt war.

Es ist ferner bei dem Deliktsanspruch ein Kausal-zusammenhang zwischen dem erlittenen Schaden und der unerlaubten Handlung erforderlich. Bei der Anfechtung ist es jedoch ohne Bedeutung, ob ein ursächlicher Zusammenhang zwischen der anzufechtenden Rechtshandlung und dem Konkurse besteht.

Auch entsteht der Deliktsanspruch nicht nur, wenn durch die unerlaubte Handlung ein damnum emergens entstanden ist. Der zu ersetzende Schade umfaßt auch den lucrum cessans.[20]

Die Anfechtung dagegen verlangt nur volle Rückgewähr des vom Schuldner Erlangten.

Es macht endlich für den Deliktsanspruch keinen Unterschied, ob der Verpflichtete durch die unerlaubte Handlung

[20]) cf. § 252 BGB.

einen wenn auch nur mittelbaren Vermögenserwerb erlangt hat, während für die Anfechtung ein solcher erworben sein muß.[21]

Den Gegnern der hier vertretenen Theorie ist entgegenzuhalten, daß, wie schon erwähnt, die Handlungsweise des Anfechtungsgegners sich wohl als unerlaubte Handlung ja mitunter sogar als strafbar hinstellen kann. (§§ 239 fg. K.=O.) Es ist aber immer zu unterscheiden zwischen dem aus der Anfechtung entstehenden Anspruch auf Rückgewähr und dem aus der unerlaubten Handlung entstehenden auf Schadensersatz.

Der erstere ist ebensowenig ein Anspruch aus einem Delikt, wie etwa der Anspruch des Eigentümers einer Sache gegen den Besitzer derselben deswegen, weil letzterer ihm die Sache gestohlen hat, zu einem Anspruch aus einem Delikt wird.

Es entstehen eben in solchen Fällen zwei Ansprüche, einer auf Rückgewähr und einer auf Schadensersatz.[22]

Ist somit der Anfechtungsanspruch auch nicht im Falle des § 31 K.=O. Deliktsanspruch, so können auch nicht die Sondervorschriften über unerlaubte Handlungen auf ihn Anwendung finden.[23]

---

[21]) cf. Jäger Anm. 4 und 5 zu § 29.

[22]) cf. Seuffert, S. 225 fg.

[23]) cf. Kohler, Lehrb. §§ 39—44, Petersen und Kleinfeller § 22 Nr. III, Cosack, S. 15 pg., Endemann S. 1240 Anm. 3, (ähnlich) Wilmonski, Seite 129, Nr. 2, Weismann, C. P. O., 1 S. 98.

§ 3.

Die Gläubigeranfechtung als obligatio quasi ex delicto.

Einzelne Schriftsteller[24] wollen die Dolustheorie als ein obligatio quasi ex delicto darstellen. Sie gehen davon aus, daß, wenn die Anfechtung auch nicht auf ein tatsächliches Delikt des Anfechtungsgegners gestützt werden kann, es dennoch auf Grund der geschichtlichen Entwickelung und mit Rücksicht auf die positive Vorschrift des Inhalts des Anfechtungsrechts als vom Gesetzgeber bestimmt gewollt erscheine.

Aber gerade die geschichtliche Entwickelung gibt nichts dafür her, in der Anfechtung auch nur ein Quasidelikt zu sehen. Die Entwickelung unserer heutigen Reichskonkursordnung zeigt nämlich gerade, daß die Gesetzgebung sich immer mehr frei zu machen versucht hat von dem starren Prinzip der Römer, deren actio stets auf Arglist gegründet war.

Ebenso wenig gibt der Inhalt des Gesetzes in den §§ 30—32 K.-O. Veranlassung, den Anfechtungsanspruch als eine obligatio quasi ex delicto aufzufassen.

Als Quasidelikte werden solche Tatbestände bezeichnet, die nicht eigentlich auf einer schuldhaften Handlung beruhen, dennoch aber gewisse Folgen gleich den eigentlichen Delikten nach sich ziehen. Die Folgen aber, die der Anfechtungsanspruch nach sich zieht, bestehen lediglich in einer Verpflichtung des Anfechtungsgegners zur Rückgewähr,

[24]) cf. bei Cosack, S. 21, Anm. 1.

während die bei den unerlaubten Handlungen bestehende Verpflichtung aus Schadensersatz nicht Platz greift.

§ 4.

Die Gläubigeranfechtung als Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung.

Noch andere Juristen, wie z. B. Grützmann, S. 99, 121 fg., Wolff, Anm. 1 zu § 29, wollen die Anfechtung als einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung auffassen. Daneben, so führt Wolff a. a. O. aus, könne die Anfechtung zuweilen noch einen speziellen Rechtscharakter, den des Delikts haben. Aber auch dieser Auffassung ist nicht beizupflichten.

Das Bürgerliche Gesetzbuch bestimmt in § 812:

„Wer durch die Leistung eines Andern oder in sonstiger Weise auf dessen Kosten etwas ohne rechtlichen Grund erlangt, ist ihm zur Herausgabe verpflichtet. Diese Verpflichtung besteht auch dann, wenn der rechtliche Grund später wegfällt oder der mit einer Leistung nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts bezweckte Erfolg nicht eintritt."

Es ergiebt sich hieraus, daß der Bereicherungsanspruch drei Voraussetzungen hat. Es muß der Verpflichtete bereichert sein und zwar auf Kosten des Andern und ohne rechtlichen Grund. Daß der Rückforderungsanspruch nicht als eine condicto sine causa aufzufassen ist, geht schon daraus hervor, daß das Erlangen des Anfechtungsgegners auch nach der Abgabe der Anfechtungserklärung keineswegs des Rechtsgrundes entbehrt. Er hat nur dasjenige vom Kridar erhalten, worauf er einen rechtlichen Anspruch hatte.

Dieser rechtliche Grund ist durch die Konkurseröffnung keineswegs weggefallen. Diese hat vielmehr nur den Einfluß, daß der Gegner zur Rückgabe des Erhaltenen verpflichtet wird. Sein Anspruch gegen den Schuldner ist jedoch damit nicht erloschen, er tritt vielmehr gleichzeitig mit der Rückgewähr wieder in Kraft.[25]

§ 5.

Die Gläubigeranfechtung als obligatio ex lege.

Wenn somit die Anfechtung weder als ein Anspruch aus einer unerlaubten Handlung oder als Anspruch aus einer ungerechtfertigter Bereicherung aufgefaßt werden kann, erübrigt nur, in der Anfechtung ein einzig auf Gesetz beruhendes Recht zu erblicken. Der Gesetzgeber geht eben davon aus, daß es der Billigkeit und Zweckmäßigkeit entspricht, für den Fall, daß ein Schuldner in Konkurs gerät, Rechtshandlungen, die noch kurz vor der Eröffnung des Konkurses vorgenommen sind und durch die die Gläubiger im allgemeinen offenbar geschädigt werden, unter gewissen Umständen für anfechtbar zu erklären.

Die Konkursordnung hat sich damit der Theorie angeschlossen, welche jede nach Eintritt des materiellen Konkurs erfolgende Befriedigung eines Gläubigers als eine der par conditio creditorum zuwiderlaufende Begünstigung ansieht.

Anm.: Im gemeinen Konkursprozesse sprach man von „materiellem Konkurse“ wenn der Konkursgrund

[25]) cf. Endemann, Bd. 1, S. 1250, 3d, anders Menzel, Anfechtungsrecht 24, Petersen-Kleinfeller, Konkursordnung § 29, Dernburg, Preuß. Prior. Bd. 2, S. 343.

gegeben, d. h. Ueberschuldung vorhanden war; von „formellem Konkurse“ dann, wenn die Konkurseröffnung erfolgt war. Die Konkursordnung hat diese Ausdrücke zwar nicht aufgenommen. Da sie jedoch an die Zahlungseinstellung sowie den Antrag auf Eröffnung des Verfahrens mehrfache Folgen knüpft, (§§ 30, 239 fg., K.-O.) so bezeichnet man heute den hierdurch herbeigeführten Rechtszustand ebenfalls als „materiellen Konkurs“.

Die Anfechtung ist somit eine im Interesse der Allgemeinheit und auch mit Rücksicht auf die Aufrechterhaltung des Kredits geschaffene positiv-rechtliche Ausnahmesatzung.[26]

Die Wirkungen der Gläubigeranfechtung.

§ 6.

Verschiedenartige Auffassung der Wirksamkeit der Gläubigeranfechtung.

Welche Rechtsfolgen sich jetzt an die erfolgreich geltend gemachte Gläubigeranfechtung im Konkurse knüpfen, ist in unserer Zeit lebhaft bestritten worden. Vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches war man fast allgemein darüber einig, daß die Geltendmachung der Gläubigeranfechtung nur obligatorische Wirkung habe. Hiernach war der Anfechtungsgegner zur Herausgabe alles dessen

[26]) Ebenso Jäger, Anm. 7 zu § 29, Endemann S. 1250 Anm. 3d, Seuffert S. 226, Cosack, § 6 S. 24 fg.

verpflichtet, was er durch die anfechtbare Handlung erlangt hatte.[27]

Nachdem aber das Bürgerliche Gesetzbuch im § 142 die Bestimmung getroffen hat:

„Wird ein anfechtbares Rechtsgeschäft angefochten, so ist es als von Anfang an nichtig anzusehen",

haben sich die Stimmen gemehrt, die auch für die Anfechtung im Konkurse dingliche Wirkung annehmen wollen. Sie wollen diese Wirkung allerdings bei der Gläubigeranfechtung erheblich einschränken auf Grund der Vorschrift des § 29 K.-O. Nach diesem Paragraphen soll die angefochtene Rechtshandlung als nur den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam angesehen werden. Es soll somit diese Anfechtung nicht wie im bürgerlichen Recht absolute, sondern nur relative Nichtigkeit zur Folge haben.

Begründer dieser Dinglichkeitslehre ist Hellwig. Dieser schreibt in seinem Lehrbuch über Verträge auf Leistung an Dritte hierüber folgendes: „Eine weittragende Aenderung hinsichtlich der Art und Wirkung der Anfechtung des Konkursverwalters sei mit dem 1. Januar 1900 gegenüber

---

[27]) cf. Korn, Seite 226 vg.: „Das Anfechtungsrecht ist ein Teil des Obligationsrechtes und verläßt niemals dasselbe. Die anfechtenden Gläubiger haben weder ein dingliches Recht, noch ein Recht zur Sache." Ferner Hartmann, Seite 9: „selbst wenn das Rechtsobjekt der Vollstreckungsmasse nicht entfremdet ist, haftet es den Gläubigern nicht dinglich, sondern nur exekutiv." (cf. Korn S. 227). Ferner Otto, Seite 175 vg. § 31: „Mit der Anfechtung entsteht zugleich die persönliche Verpflichtung des Anfechtungsgegners, die vor der Handlung bestandene Lage des schuldnerischen Vermögens wiederherzustellen und deshalb auch die von Dritten an den Objekten der Entäußerung erworbene Rechte zu beseitigen", sowie das Reichsgericht in einer Reihe von Entscheidungen: cf. R. G. Bd. 32 S. 24, Bd. 40 S. 5; Bd. 42 S. 367; Bd. 44 S. 92.

dem bisherigen Recht eingetreten. Nach diesem wären wir es gewohnt gewesen, den Unterschied zwischen Anfechtbarkeit und Nichtigkeit darin zu finden, daß die erstere obligatorisch wirke und nur einen Anspruch auf Rückgängigmachung des anfechtbaren Rechtserfolges erzeuge, während bei der Nichtigkeit eine Aenderung des bisherigen Rechtszustandes nicht eintrete.

Ganz anders sei der Standpunkt des neuen Rechts. In denjenigen Fällen, in denen das Bürgerliche Gesetzbuch ein Rechtsgeschäft als anfechtbar bezeichne, erzeuge dies zwar die beabsichtigte Wirkung; erfolge aber die Anfechtung durch Erklärung des Anfechtungsberechtigten, so sei es als von Anfang an nichtig anzusehen. (§ 142 B.-G.-B.) Hierdurch sei die direkte und zurückzudatierende Wirkung der Anfechtung in unser Rechtssystem allgemein eingeführt worden und der Unterschied eines anfechtbaren und nichtigen Geschäfts bestehe nur darin, daß das erstere solange als gültig angesehen werden muß, bis die Anfechtung in der vorgeschriebenen Form erfolgt sei.

In denjenigen Fällen, in denen das Gesetz nur einen obligatorischen Anspruch auf Rückgängigmachung der eingetretenen Rechtsfolgen statuieren wolle, werde dies unter sorgfältiger Vermeidung des Ausdrucks „Anfechtung" normiert, da dieser ein fester technischer Ausdruck für die direkt und dinglich wirkende Ungültigkeitserklärung sei.

Bei der Revision der Konkursordnung und des Anfechtungsgesetzes seien die Ausdrücke „Anfechtung", „anfechten", „anfechtbare Rechtshandlungen" geblieben. In dem Zusammenhang des bisherigen Rechtes seien sie allerdings

in dem obigen Sinne der obligatorisch wirkenden Anfechtung zu verstehen. Wenn aber, wie es nach Hellwig zweifellos ist, die neue, dem Bürgerlichen Gesetzbuch entsprechend abgeänderte Konkursordnung, als ein einzelner Bestandteil des gesamten neuen Reichsrechts anzusehen sei, so dürfte es schon deshalb sicher sein, daß ein so eminent technischer Ausdruck, wie es die „Anfechtung" ist, nunmehr in dem technischen Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches zu nehmen sei.

Geradezu zwingend geboten werde diese Annahme dadurch, daß die Anfechtungsmaterie der Konkursordnung und das Anfechtungsgesetz in tiefgreifender Weise geändert seien, um diese Fälle der Anfechtung in Uebereinstimmung mit den Normen des Bürgerlichen Gesetzbuches über die Anfechtbarkeit zu bringen. Da nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch nur Ansprüche der Verjährung unterliegen, das Anfechtungsrecht aber nicht als ein Anspruch im Sinne des Gesetzbuches anzusehen sei, so sei der Ausdruck „Anfechtungsanspruch" sorgfältig beseitigt und sei an die Stelle der Verjährung die Befristung der Anfechtung gesetzt, wie sie in § 124 B.-G.-B. normiert sei. Hiernach gelte die Rechtshandlung, wenn sie durch Erklärung des Verwalters gemäß § 143 B.-G.-B. angefochten sei, als von Anfang an nichtig. Diese Nichtigkeit sei aber nur eine relative.

Dies ergebe sich aus § 29 K.-O. und stehe in Uebereinstimmung mit dem in § 135 B.-G.-B. und § 7 K.-O. zum Ausdruck gelangten Grundsatz.[28]

---

[28]) cf. Hellwig S. 379 pg.

Hellwig geht bei der Frage nach den Wirkungen der durch Rechtsgeschäft betätigten Anfechtung davon aus, daß die Satzungen der Konkursordnung nur mit Rücksicht auf die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches geändert seien und daher auch im Zusammenhang mit diesem Gesetz gelesen werden müßten.

Ein tatsächlicher Grund zu einer solchen Annahme liegt jedoch keineswegs vor. Die Motive zum Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches bemerken ausdrücklich, daß bei der Klarstellung des mit dem Ausdruck „Anfechtbarkeit" verbundenen Sinnes der Anfechtungsbegriff der Konkursordnung und des Anfechtungsgesetzes außer Betracht gelassen sind, weil die von diesen Gesetzen behandelten Rechtsgebiete nicht in den Bereich des Entwurfes fallen.[29]

Hieraus geht hervor, daß man bei der Festlegung der Redeweise des Gesetzbuches diese beiden Gesetze absichlich bei Seite gelassen hat. Hinterher war eine Fühlung mit ihrer Sprache nicht mehr zu gewinnen.

Zu Gunsten der Hellwigschen Auffassung kann auch nicht der Umstand herangezogen werden, daß gelegentlich der Abfassung des Bürgerlichen Gesetzbuches die Konkursordnung allerdings neu redigiert und in einzelnen Punkten abgeändert ist. Daß man auch die Wirkungen der Anfechtung hat ändern wollen, ist nirgends angedeutet worden. Von den frühern Gesetzen, vor allem von der preußischen Konkursordnung, ist stets nur eine obligatorische Wirkung der Gläubigeranfechtung angenommen worden.[30]

---

[29]) cf. Motive, Bd. 1, Seite 218.
[30]) cf. Motive zur K. O. §§ 22, Seite 122.

Zu berücksichtigen ist auch der Umstand, daß die Anfechtung nach der Konkursordnung von den Fällen der Anfechtung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, insbesondere der Anfechtung wegen sogenannter Willensmängel, dem Wesen nach durchaus verschieden ist. Der Schluß, daß, weil nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch die Anfechtung dingliche Wirkung hat, sie auch nach der Konkursordnung dingliche Wirkung haben müßte, schwebt daher in der Luft.[31]

Wenn somit von unserm Standpunkt aus die Hellwigsche Auffassung zu verwerfen ist, so darf doch nicht unerwähnt bleiben, daß tatsächlich eine Reihe von Juristen sich dieser Auffassung von der dinglichen Wirkung angeschlossen haben und eifrig bestrebt sind, neue Anhänger für ihre Lehre zu finden.[32]

§ 7.

Begründung der Dinglichkeitslehre.

Die Anhänger dieser Dinglichkeitslehre behaupten, daß schon nach der ursprünglichen Fassung der Konkursordnung ein Zweifel bestehen konnte, ob die Rechtsfolgen der Gläubigeranfechtung dinglicher oder nur obligatorischer Natur seien.

Crome, Bd. S. 354, Anm. 50, behauptet, schon die Motive zur alten Konkursordnung §§ 20 und 30 hätten die Verdinglichung der Anfechtung erstrebt, sie wären aber

---

[31]) cf. Biermann, Bd. 1, Seite 195.

[32]) cf. Kipp zu Windscheid, Bd. 2, S. 955 § 463 a, Crome, Bd. 1, Seite 354, Anm. 50, Fitting, Seite 218 fg., Hellmann, Seite 353 fg., Wolff, Anm. 10 zu § 28, Walsmann in Iherings Jahrb. 49 S. 297 fg., v. Mayr, Bereicherungsanspruch, S. 401 fg.

gegenüber dem damaligen Rechtszustand, der eine derartig wirkende Anfechtung im allgemeinen nicht kannte, nicht durchgedrungen. Das Gesetz hätte die Streitfrage offen gelassen. In der Judikatur des Reichsgerichts hätte Zwiespalt bestanden. Für obligatorische Wirkung wären die Entscheidungen in Bd. 13 Seite 5, Bd. 40 Seite 5 und Bd. 42 Seite 367. Dingliche Wirkung würde dagegen angenommen im Bd. 19 Seite 203, im Verhältnis der Parteien sei alles rechtlich so anzusehen, als wäre der überwiesene Anspruch nie aus dem Vermögen des Schuldners ausgeschieden gewesen; (und im Bd. 42 Seite 345) die verkauften Objekte seien nach wie vor als zur Konkursmasse gehörig anzusehen, gerade als wenn jene Kaufakte nicht abgeschlossen wären.

Weshalb Crome aus diesen beiden Entscheidungen die Annahme einer dinglichen Wirkung der Gläubigeranfechtung herleiten will, ist nicht recht verständlich. Schon der Umstand hätte ihm bedenklich erscheinen müssen, daß das Reichsgericht dann in demselben Band sich einmal für obligatorische und einmal für dingliche Wirkung entschieden hätte. Hätte es tatsächlich von seiner ursprünglichen Auffassung abweichen wollen, dann hätte eine Entscheidung der vereinigten Zivilsenate herbeigeführt werden müssen,[33] was jedoch nicht geschehen ist und zwar mit Recht, denn tatsächlich liegt überhaupt keine abweichende Entscheidung vor. In der Entscheidung im 19. Bd. fährt der erkennende Senat, nachdem er ausgeführt hat, daß im Verhältnis der Parteien alles rechtlich so anzusehen sei, als sei der über-

---

[33]) cf. G. V. G. § 137.

wiesene Anspruch niemals aus dem Vermögem des Schuldners ausgeschieden gewesen, fort: „Dies ist in § 7 Abs. 1 A.-G, dadurch ausgedrückt worden, daß als Inhalt des Anfechtungsanspruchs bezeichnet ist, daß das durch die anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des Schuldners Veräußerte, Weggegebene oder Aufgegebene als noch zu demselben gehörig zurückgewährt werde. Diese Art der Zurückgewährung erfolgt in einem Falle wie dem vorliegenden eben dadurch, daß der Beklagte die eigentlich gegendstandslos gewesene Pfändung und Ueberweisung nachträglich gegen sich gelten läßt.

Es wird hier also lediglich ausgeführt, daß eine tatsächliche Zurückgewährung nicht stattzufinden braucht, weil der Masse kein Vermögenswert entzogen ist. Es genügt in einem solchen Falle, daß die vorgenommene Rechtshandlung als unwirksam angesehen wird. Ebenso verhält es sich in der zweiten von Crome zitierten Entscheidung im 42. Bd. Seite 345, wo auch noch nichts aus dem Vermögen des Schuldners weggegeben war. Die Anfechtung bezweckt hier lediglich, den Kridar zu verhindern, den von ihm abgeschlossenen Kaufvertrag zu erfüllen. Würde er dies trotzdem tun, so würde der Gegenkontrahent nach § 37 K.-O. zur Rückgewähr verpflichtet sein. Von einer dinglichen Wirkung kann also nicht die Rede sein. Das vom Gemeinschuldner abgeschlossene Rechtsgeschäft bleibt somit, selbst nachdem seine Anfechtbarkeit richterlich ausgesprochen ist, an sich gültig bestehen. Ihm werden nur die Wirkungen gegenüber den Konkursgläubigern entzogen.

Diese beiden Entscheidungen sind daher auch von keinem andern Vertreter der Dinglichkeitslehre zitiert

worden. Erwähnt mag hier gleich noch werden, daß in der neuesten Rechtsprechung die rechtsvernichtende Kraft der Gläubigeranfechtung mit aller Bestimmtheit verworfen wird.[34]

Zur Begründung der Dinglichkeitslehre wird ferner ausgeführt: Der § 29 K.-O. (früher § 22) der ebenso wie § 1 A.-G. schon durch seinen signifikanten Platz am Anfang der die Anfechtung betreffenden Vorschriften eine höhere Bedeutung verdiene, spreche sich entschieden für dingliche Wirkung aus. Dieser Paragraph schreibe nämlich vor, daß Rechtshandlungen als den Konkursgläubigern gegenüber „unwirksam" angefochten werden können. Eine Auslegung dieser Vorschrift könne nur ergeben, daß eine Rechtshandlung, die mit Erfolg angefochten ist, als unwirksam, d. h. als jeder Wirkung entbehrend, anzusehen sei.[35]

Wenn aber trotz der Vorschrift des § 29 K.-O., die ja entschieden dinglichen Charakter habe, so führen die Anhänger der Dinglichkeitslehre weiter aus, sich zunächst nur vereinzelte Juristen dieser Lehre anschlossen, so beruhe dies vor allem auf der alten Fassung des § 41 (früher § 34) K.-O. Nachdem aber dieser Paragraph, der früher lautete:

> „Das Anfechtungsrecht verjährt in einem Jahre seit der Eröffnung des Verfahrens",

durch die Novelle umgeändert sei in:

> „Die Anfechtung kann nur binnen Jahresfrist seit der Eröffnung des Verfahrens erfolgen",

hätte sich auch die Zahl derjenigen, die sich für eine ding-

---

[34]) Das Nähere cf. Seite 56.

[35]) cf. Hellmann, Seite 370 fg.

liche Wirkung der Gläubigeranfechtung aussprechen, gemehrt.[36]

Fitting führt hierzu noch folgendes aus: „Sowohl die Konkursordnung wie auch das Anfechtungsgesetz hätten lediglich mit Rücksicht auf das Bürgerliche Gesetzbuch eine veränderte Fassung erhalten und da die Konkursordnung vielfach auf das Bürgerliche Gesetzbuch verweise, wie auch umgekehrt, so seien alle diese Gesetze nur als verschiedene Teile eines einheitlichen Ganzen zu betrachten und im einheitlichen Sinne auszulegen.

Schon aus diesem Grunde könne dem Rechtsbegriff der „Anfechtung“ in den beiden ersten Gesetzen keine andere Bedeutung zugeschrieben werden als in dem Bürgerlichen Recht. Daß dies auch der Wille des Gesetzgebers gewesen sei, gehe deutlich daraus hervor, daß § 41 K.-O. und § 12 A.-G. ihre neue Fassung ausgesprochenermaßen im Anschluß an den von der Anfechtung einer Willenserklärung handelnden § 124 B.-G.-B. erhalten hätten. In Betracht komme ferner, daß nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch die Anfechtung nicht die Geltendmachung eines Anspruchs sei, sondern durch eine Erklärung gegenüber dem Anfechtungsgegner erfolge. (§ 143 B.-G.-B.)

Es habe ferner jede im Bürgerlichen Recht vorkommende Anfechtung, so verschiedenartig auch ihre Gründe sein mögen, beim Vorhandensein ihrer gesetzlichen Voraussetzungen die Folge, daß die angefochtene Handlung

---

[36]) cf. Crome, Seite 352 fg., Kipp zu Windscheid, 2. Bd., S. 955 § 463a, Müller, Anfechtungsrecht der Gläubiger, Hellmann, in, Birkmeyers Enzyklopädie der Rechtswissenschaften; 2. Aufl., S. 1050 Fitting, Seite 219.

als von Anfang an nichtig anzusehen sei. Mithin müsse man auch der mit Erfolg geltend gemachten Gläubigeranfechtung diese Wirkung beilegen, umsomehr als § 29 K.-O. sehr bestimmt auf sie hinweise. Zu beachten sei auch, daß der jetzige § 7 K.-O. eine bemerkenswerte Aenderung erfahren habe. Während nämlich früher in dem alten § 6 K.-O. die von dem Gemeinschuldner nach der Konkurseröffnung vorgenommenen Rechtshandlungen für „den Konkursgläubigern gegenüber nichtig" erklärt wären, erkläre er sie jetzt im Anschluß an § 135 B.-G.-B. für „den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam."

Hierdurch sei eine genaue Uebereinstimmung des Wortlautes mit § 29 K.-O. hingestellt und jener Ausdruck könne hier nicht anders verstanden werden als dort.

Es sei somit klar, daß durch die erfolgreiche Anfechtung einer anfechtbaren Rechtshandlung dieselbe rechtliche Lage geschaffen werde, wie sie bei einer nach der Konkurseröffnung von dem Gemeinschuldner vorgenommenen Rechtshandlung von selbst und ohne Weiteres bestehe.

Nun werde aber allgemein anerkannt, daß im § 7 Abs. 1 K.-O. eine sogenannte relative Nichtigkeit gemeint sei und folglich müßten deshalb auch die erfolgreich angefochtenen Rechtshandlungen als relativ nichtig betrachtet werden.

Die veränderte Fassung, die der § 41 K.-O. durch die jüngste Novelle erhalten hat, wird von den Anhängern der Dinglichkeitslehre hauptsächlich für die Richtigkeit ihrer Auffassung verwertet.

So bemerkt unter anderen Crome, Bd. 1 S. 353 hierzu: Durch das bürgerliche Gesetzbuch sind alle obliga-

torischen Anfechtungsrechte, so auch das der Konkursordnung beseitigt. Die Anfechtung geschieht jetzt durch einfache Erklärung. Dies geht aus § 41 K.-O. bezw. § 11 A.-G. deutlich hervor, wie in der Neufassung des Textes die ehemalige Verjährung des Anspruchs durch eine Ausschlußfrist ersetzt worden ist. Mit dieser Umwandlung ist eine Verdinglichkeit des Anfechtungsrechtes selbst verbunden.

Sehr bestimmt spricht sich auch Kipp für eine dingliche Wirkung der Gläubigeranfechtung aus. Seine Ausführungen zu dieser Streitfrage gewinnen dadurch großes Interesse, daß er den Versuch macht, die Hellwigsche Auffassung gegenüber den Angriffen von Jäger zu verteidigen.[37]

§ 8.

Rechtsfolgen der Dinglichkeitslehre.

Die große Bedeutung der hier behandelten Rechtsfrage zeigt sich vor allem, wenn man sich näher mit den Rechtsfolgen beschäftigt, die einmal bei dinglicher Wirkung und andererseits bei nur obligatorischer Wirkung eintreten würden.

Die Folge der dinglichen Wirkung würde sein, daß der angefochtene Tatbestand zwischen dem Anfechtungsgegner und dem Anfechtungsberechtigten als nicht eingetreten behandelt wird. Im Verhältnis zwischen dem Gemeinschuldner und dessen Gegenkontrahenten würde dagegen der angefochtene Rechtsakt vollständig rechtsgültig bleiben.

---

[37]) cf. Kipp zu Windscheid, 2. Bd., S. 955 § 463 a.

Folgerungen dieser relativen Nichtigkeit würden sein:

a) Ist durch die angefochtene Rechtshandlung ein Gegenstand aus dem Vermögen des Gemeinschuldners von diesem auf den Gegenkontrahenten zu Eigentum übertragen worden, so kann der Anfechtungsberechtigte den veräußerten Gegenstand mit der rei vindicatio zurückverlangen. Ist der Gegenkontrahent inzwischen selber in Konkurs geraten, so würde der Anfechtungsberechtigte in diesem Konkurs einen Aussonderungsanspruch haben.

b) Hat der Gegenkontrahent den Gegenstand inzwischen weiter veräußert, so besteht der Anfechtungsanspruch auch gegen den Rechtsnachfolger des Gegenkontrahenten. War dieser jedoch im guten Glauben, so finden naturgemäß auch hier die Vorschriften des bürgerlichen Rechts über den Erwerb im guten Glauben entsprechende Anwendung. (§§ 932 fg. B.-G.-B.) Außerdem ist bei der Haftung eines Rechtsnachfolgers noch die Vorschrift des § 40 K.-O. zu beachten.

Der Rechtsnachfolger eines Rechtsnachfolgers ist der Anfechtung nie ausgesetzt, wenn nicht sein unmittelbarer Vormann derselben ausgesetzt war. Anders auch nicht, wenn er weiß, daß ein weiterer Vormann auf anfechtbare Weise erwarb.

Ausgeschlossen ist die Anfechtung ferner dann, wenn es an einem Erwerber des fortgegebenen Vermögensstückes fehlt, so beim Verzicht auf das Bergwerkseigentum, auf gewerbliche Urheberrechte, bei der Aufgabe des Eigentums nach § 928 B.-G.-B.

Daß der Anfechtungsgegner ein Recht erworben hat, ist nicht notwendig. Anfechtbar würde z. B. auch die

Einräumung einer Vormerkung sein. Es ist ferner gleichgültig, ob die Zuwendung an den Anfechtungsgegner eine vom Schuldner beabsichtigte rechtsgeschäftliche Wirkung seiner Handlung ist oder kraft Gesetzes eintritt. (so durch Rechtsvereinigung, Anwachsung u. dergl.)[39]

c) Weil die angefochtene Rechtshandlung den Konkursgläubigern gegenüber als von Anfang an unwirksam erscheint, so muß auch alles, was infolge der Rechtshandlung aus dem Vermögen des Gemeinschuldners tatsächlich an den Anfechtungsgegner gelangt ist, wie z. B. die an ihn veräußerte und in seinem Besitz befindliche Sache, der ihm übergebene Hypothekenbrief, die ihm bei dem Schuldenerlasse ausgehändigte Schuldurkunde u. s. w. an die Konkursmasse zurückgewährt werden.[39]

d) Ist der Gegenkontrahent zur Rückgewähr des aus dem Vermögen des Kridars Erlangten nicht oder nicht vollständig in der Lage, z. B. wegen Weiterveräußerung an einen gutgläubigen Dritten, wegen Verbrauchs oder Untergangs des betreffenden Gegenstands, so ist er zum Schadensersatz verpflichtet. Dieser Ersatz erstreckt sich nach Maßgabe des § 142 Abs. 2 B.-G.-B. Hiernach wird derjenige, der die Anfechtbarkeit kannte oder kennen mußte, so behandelt, wie wenn er die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts gekannt hätte oder hätte kennen müssen. Der Gegenkontrahent würde also für Vorsatz und Fahrlässigkeit haften, die fructus perceptos und percipiendos herauszugeben haben, nur für seine notwendigen Verwendungen

---

[38]) cf. R.-G. Bd. 22 Seite 374. cf. Endemann, Bd. 1, S. 1252, Anm. 9.

[39]) cf. Fitting, Seite 223.

wie ein rerum gestor Ersatz bekommen und Geldschulden von der Rechtshängigkeit an zu verzinsen haben. (§§ 819, 292, 291 B.=G.=B.)

In entsprechender Weise und nach denselben Grundsätzen haftet als Anfechtungsgegner auch der Erbe des ersten Erwerbers,[40] und ein anderer Rechtsnachfolger, falls er nicht gutgläubig aus unentgeltlicher Verfügung erworben hat. In diesem Falle braucht der Rechtsnachfolger die empfangene Leistung, die Fortdauer seines guten Glaubens bis zur Anfechtungserklärung vorausgesetzt, nur insofern herauszugeben, als er zur Zeit dieser Erklärung noch bereichert ist.[41] Aus § 37 Abs. 2 folgt ferner, daß auch der erste gutgläubige Erwerber einer unentgeltlichen Leistung dieselbe nur insoweit zurückzugewähren hat, als er durch dieselbe bereichert ist.

Nach Fitting Seite 225 ist der erste Erwerber dann nicht im guten Glauben, wenn er zur Zeit seines Erwerbes den Umständen nach keinen Grund zu der Annahme hatte, daß durch die Zuwendung die Befriedigung der übrigen Gläubiger des Gemeinschuldners verkürzt werde.[42]

Nach Seuffert a. a. O. ist der Empfänger dann gutgläubig, wenn er nichts von einer Benachteiligungsabsicht des Gemeinschuldners und auch nichts von einer Zahlungseinstellung oder einem Konkurseröffnungsantrage weiß.

Seuffert weicht hiernach erheblich von der Fittingschen Auffassung über den guten Glauben des Empfängers ab.

[40]) cf. § 40 Abs. 1 K.=O.

[41]) cf. § 40 Abs. 2 Ziffer 3 und § 37 Abs. 2 K.=O.

[42]) cf. Cosack. Seite 252, 299, Jäger, § 37 Anm. 29, Petersen=Kleinfeller § 37 Bem. 13, Wilmowski § 37 Bem. 12. Andere Begriffsbestimmung bei Seuffert, Seite 223, Wolff § 37 Bem. 4.

Er verlangt neben der Kenntnis von der Benachteiligungsabsicht auch noch Kenntnis der Zahlungseinstellung oder des Eröffnungsantrages; während es nach Fitting für die Beseitigung des guten Glaubens genügen soll, wenn der Erwerber sich bei der Zuwendung hätte sagen müssen, daß hierdurch unter Umständen eine geringere Befriedigung für die übrigen Gläubiger eintreten konnte.

Man kommt bei der Gegenüberstellung dieser beiden Ansichten von einem Extrem ins andere. Seuffert geht zu weit, wenn er Kenntnis der Benachteiligung und Kenntnis der Zahlungseinstellung oder des Eröffnungsantrages verlangt. Die Kenntnis der letzten beiden Tatsachen ist für den bösen Glauben nicht erforderlich und deshalb auch im Gesetz nicht als Voraussetzung für die Anfechtung bestimmt. § 32 verlangt allerdings auch nicht ausdrücklich eine Benachteiligung für die übrigen Gläubiger. Der Zweck der Anfechtung ergiebt jedoch, daß eine solche Benachteiligung allgemeine Voraussetzung für die Gläubigeranfechtung ist. Gerade bei den unentgeltlichen Verfügungen würde es direkt unverständlich erscheinen, warum hier eine Anfechtung stattfinden sollte, wenn nicht einmal das notwendigste Ereignis — nämlich die Benachteiligung — gefordert werden sollte. Haben wir doch schon im ersten Teil dieser Arbeit gesehen, daß gerade im Falle des § 32 Wissenschaft und Praxis darüber einig sind, daß hier die Anfechtung nur aus Billigkeitsrücksichten gegeben ist. Das Gesetz geht hier davon aus, daß derjenige, der durch eine Handlung lediglich Gewinn gezogen hat, demjenigen weichen muß, der durch diese Handlung Schaden erlitten hat. Es

ist somit für die Anfechtung auf Grund der Vorschrift des § 32 gleichfalls eine Benachteiligung für die übrigen Gläubiger erforderlich und somit naturgemäß auch Kenntnis des Anfechtungsberechtigten von der Benachteiligung.

Warum Fitting für die Fälle des § 32 nicht ein Kennen von der Benachteiligung, sondern nur ein Kennenmüssen verlangen will, ist nicht recht ersichtlich. Wie eben bereits erwähnt, erfolgt nach allgemeiner Ansicht die Anfechtung auf Grund des § 32 K.-O. nur aus Billigkeitsgründen, es muß deshalb in diesen Fällen der Anfechtungsgegner mindestens ebensogut gestellt werden wie bei der Anfechtung nach den §§ 30 und 31 K.-O. Hier verlangt das Gesetz aber ausdrücklich ein Kennen der Benachteiligung und begnügt sich nicht mit einem Kennenmüssen. Es ist somit auch in § 32 für die Beseitigung des guten Glaubens erforderlich, daß der Erwerber der unentgeltlichen Verfügung die hierdurch bewirkte Benachteiligung der übrigen Gläubiger gekannt hat.

Ob der Erwerber seinen guten Glauben beweisen muß oder ob ihm der Nachweis des Gegenteils geliefert werden muß, ist gleichfalls bestritten.

Fitting, Anm. 23 zu Seite 225 will, da die mildere Haftung nach § 37 Abs. 2, 40 Abs. 3 K.-O. eine Ausnahme von der Regel des § 37 Abs. 1 K.-O. sei, die Beweislast demjenigen, der den guten Glauben für sich in Anspruch nimmt — also dem Erwerber — auferlegen.[43]

Der allgemeine Grundsatz, daß bona fides praesumiert wird, war von den Römern aus praktischen Gründen

[43]) Ebenso Jäger, § 37, Anm. 31, Korn, Seite 99, Cosack, Seite 302, Petersen-Kleinfeller, § 37 Bem. 14, abweichend wollen Seuffert, Seite 223, Endemann, Seite 286, v. Wismowski § 37, Anm. 12, dem Verwalter den Unredlichkeitsbeweis aufbürden.

heraus aufgestellt werden. Denn tatsächlich ist der Nachweis der bona fides schwerer als der Nachweis der mala fides auf der Gegenseite. Der Nachweis der bona fides läuft nämlich, so eigentümlich dies klingen mag, praktisch auf etwas negatives hinaus, nämlich auf das Nichtvorhandensein von Tatsachen, von welchen aus auf eine mala fides geschlossen werden kann.

Nach heutigem Recht besteht allerdings eine allgemeine Vermutung des guten Glaubens nicht mehr. Umgekehrt kann aber auch nicht jedesmal dem gutgläubigen Erwerber einer unentgeltlichen Leistung der Nachweis seines guten Glaubens aufgebürdet werden. Das Richtigste dürfte es sein, für jeden einzelnen Fall die Beweislast festzulegen. Da nun nach der hier vertretenen Ansicht des Nachweis der mala fides einfacher ist, als der der bona fides, so wird es als der Billigkeit angemessener angesehen, für den Fall des § 37 Abs. 2 K.-O. auch dem Anfechtungsberechtigten den Beweis für die mala fides des Anfechtungsgegners aufzubürden.

e) Ist ein Grundstück oder ein Recht an einem Grundstück Gegenstand der Anfechtung, so kann der Anfechtungsberechtigte unmittelbar auf die Anfechtungsklage hin eine Grundbuchberichtigung verlangen und zu ihrer Sicherung einen Widerspruch nach § 899 B.-G.-B. eintragen lassen.

Dies würde sich aber schwer vertragen mit der partiellen Wirkung der Nichtigkeit, da im Verhältnis zu anderen Personen als den Konkursgläubigern die anfechtbare Uebereignung nach wie vor gültig bleibt.

Auch in den übrigen Fällen ist zu beachten, daß es sich immer nur um eine relative Nichtigkeit handelt, näm-

lich um eine Nichtigkeit gegenüber den Konkursgläubigern. Der Gemeinschuldner würde somit aus dem angefochtenen Rechtsgeschäft seinen Gegenkontrahenten durchaus wirksam verpflichtet sein. Letzterer würde somit auch während des Konkurses aus dem etwaigen konkursfreien Vermögen des Schuldners und nach dem Konkurse unbeschränkte Befriedigung suchen können.[44]

Ebenso würde der Vertragsgegner außerhalb des Konkurses dem Schuldner gegenüber aufrechnen können, während der Konkursverwalter einer eventuellen Aufrechnung gegenüber die relative Nichtigkeit geltend machen würde.

f) Ist ein gegenseitiger Vertrag des späteren Gemeinschuldners mit dem Anfechtungsgegner, wie beispielsweise ein Kauf- oder Werkvertrag angefochten, so kann, da der Vertrag jetzt als von Anfang an nichtig und daher die von dem andern Teil gemachte Gegenleistung als des rechtlichen Grundes entbehrend erscheint, der Anfechtungsgegner diese Leistung aus dem Gesichtspunkt ungerechtfertigter Bereicherung zurückfordern und zwar als Masseschuld, soweit sich das Geleistete noch unterscheidbar in der Masse vorfindet oder diese um seinen Wert bereichert ist, darüber hinaus jedoch nur als einfache Konkursforderung. Der Anfechtungsgegner kann natürlich die Rückforderung nur dann mit Erfolg geltend machen, wenn er die Rückgewähr, die ihm infolge der Anfechtung zur Konkursmasse obliegt, bereits geleistet hat oder gleichzeitig leistet.[45]

---

[44]) cf. Hellmann, Seite 353.

[45]) cf. Fitting Seite 227, 228.

Einige Schriftsteller, wie Hellwig, und Wolff, § 3[illegible] Bem. 1 wollen vom Standpunkt der dinglichen Wirkung der Gläubigeranfechtung aus dem Anfechtungsgegner sogar einen Aussonderungsanspruch einräumen.[46]

Diese Auffassung ist jedoch selbst bei Annahme einer dinglichen Wirkung der Gläubigeranfechtung nicht zu billigen. Durch die Anfechtung sollen nur diejenigen Rechtshandlungen nichtig gemacht werden, die den Konkursgläubigern Befriedigungsmittel entzogen haben, also beim gegenseitigen Vertrag die Leistung des Kridars. Die Leistung des Gegenkontrahenten wird dagegen durch die Anfechtung in keiner Weise betroffen. Diese ist daher nicht als von Anfang an nichtig anzusehen, sondern nur aus dem Gesichtspunkt einer ungerechtfertigten Bereicherung zurückzufordern und zwar, wie bereits erwähnt, als Masseschuld, soweit sie sich in der Konkursmasse befindet oder soweit die Masse um ihren Wert bereichert ist, darüber hinaus jedoch nur als einfache Konkursforderung.[47]

---

46) cf. auch Motive §§ 30–32 II Nr. 1 (149).

47) cf. hierzu auch Jäger § 38 Anm. 2, der ebenfalls auf dem Standpunkt steht, daß der Rückerstattungsanspruch auf dem Gedanken einer ungerechtfertigten Bereicherung beruht. Die Anfechtung soll den die Gläubiger benachteiligenden Erfolg des anfechtbaren Aktes wieder ausgleichen, nicht aber dahin führen, daß die Konkursmasse größer wird, als sie ohne die anfechtbare Entäußerung sein würde. Befindet sich aber die vom Rückgewährschuldner vollzogene Gegenleistung ganz oder teilweise in Natur oder dem Werte nach in der Konkursmasse, nachdem die anfechtbare Leistung zur Konkursmasse zurückgewährt ist, so erscheint die letztere ohne rechtlichen Grund auf Kosten des Anfechtungsgegners bereichert. Sobald die Rückgewähr vollzogen ist, entfällt — im Verhältnis zwischen Konkursmasse und Anfechtungsgegner — der rechtliche Grund für das Verbleiben der Gegenleistung in der Masse. Der Erstattungsanspruch hat daher die

Damit erscheint der im § 37 K.-O. geregelte Erstattungsanspruch als ein bloßer Verschaffungsanspruch, als ein Forderungsrecht auf Wiederbeseitigung einer zurzeit noch gültigen Rechtsänderung und nicht als ein Aussonderungsanspruch nach § 43 K.-O. Erwähnt mag noch werden, daß Cosack § 41 in der Verpflichtung der Masse eine ipso jure eintretende Kürzung des Anfechtungsanspruchs und nicht eine selbständige Obligation sieht.

§ 9.

Begründung des Anfechtungsanspruchs als eines rein persönlichen Anspruchs.

Die bei weitem überwiegende Mehrzahl der Juristen hat jedoch auch nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches keine dingliche Wirkung der Gläubigeranfechtung im Konkurs anzunehmen vermocht. Nach wie vor sehen diese Schriftsteller in dem Anfechtungsanspruch lediglich ein Forderungsrecht auf Beseitigung der den Gläubigern nachteiligen Folgen der anfechtbaren Rechtshandlung. Sie legen somit der Gläubigeranfechtung nur schuldrechtliche Wirksamkeit bei.[48]

Natur der condictio causa finita (§ 812 Abs. 1 Satz 2 BGB.) und bildet einen Masseanspruch im Sinne des § 59 Ziffer 3 K.-O. cf. hierzu v. Sarwey-Bossert, § 38 Anm. 1, Otto, Seite 180, Menzel, Seite 270 fg., Krasnopolski, Seite 104.

[48]) cf. Jäger § 29 Anm. 10, Seuffert S. 220, Enneccerus und Lehmann, Bd. 1, S. 277, Kohler, Leitfaden, § 21; Hacburger K.-O. 50, 541; Schellhas, Konkurssachen S. 343; Merzbacher A.-G. S. 6; Bernhardi A.-G. § 7 Anm. 1, § 9 Anm. 1; Hartmann-Meikel A.-G. S. 36, 87; Cosack, Bürg. R.; Bd. 1 S. 159; Rehbein Bd. 1 S. 197; Endemann Bd. 1 S. 1251 Anm. 4; Biermann Bd. 1, S. 195; Leonhard, allg. Teil des BGB S. 411; Goldmann-Lilienthal § 45 Anm. 11; Engelmann, Bd. 1 S. 416; Kuhlenbeck BGB. § 142;

Ebenso wird die rechtsvernichtende Kraft der Gläubigeranfechtung auch in der neuesten Rechtssprechung des Reichsgerichts mit derselben Entschiedenheit verneint, wie in den Entscheidungen vor 1900.

Der VII. Senat betont in Bd. 58 Seite 107 ausdrücklich: „Eine sich auf die Vergangenheit erstreckende dingliche Wirkung der Anfechtung ist vom Reichsgericht in ständiger Rechtssprechung für das alte Recht abgelehnt.[49]

„Die neue Fassung der Konkursordnung biete keinen Anlaß, den Boden dieser Rechtsprechung zu verlassen."[50]

Der rein persönlichen Wirkung der Gläubigeranfechtung ist entschieden vor der dinglichen der Vorzug zu geben.

Daß die Novelle von 1898 die Wirksamkeit der Gläubigeranfechtung hat ändern wollen, behaupten nicht einmal die Gegner der hier vertretenen Theorie. In den Motiven zum Entwurf eines B.-G.-B. I S. 218 heißt es ausdrücklich: „Außer Betracht gelassen ist der Anfechtungsbegriff, von welchem die K.-O. §§ 22—24 und das Gesetz

---

Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht I, S. 116; Düringer-Hachenburg H.G.B. II S. 51; S. Goldmann H.G.B., II S. 573; Weismann, Z.-P.-O. § 143 Nr. 9, § 154 Nr. 3; Wendt, Unterlassungen und Versäumnisse, S. 288fg.; Langheineken, Anspruch und Einrede, S. 115fg.; W. Müller, Iherings J. 48, S. 233; Franherz Recht 11 S. 877 und andere.

49) cf. R.-G. Bd. 42 S. 367 mit Zitaten.

50) cf. R.-G. Bd. 67 S. 20—22, ferner die neuere Rechtsprechung der höhern Gerichte, wie: O.-L.-G. Karlsruhe v. 18. 11. 1901; vom 6. 3. 1903: v. 3. 5. 1904, in Bad. Rechtssp. 1902 S. 218, 03 S. 142, 04 S. 147. O.-L.-G. Köln v. 25. 9. 1902, v. 30. 5. 1906, in O.-L.-G. 5, S. 422; Recht 10 S. 809; O.-L.-G. Stettin v. 2. 5. 1905, in O.-L.-G. 11 S. 369; O.-L.-G. Dresden v. 27. 10. 1902, in S. A.-Rpfl. 1 S. 541; O.-L.-G. v. 18. 3. 1905, in Bay. Z. 1 S. 224.

vom 21. 7. 1879 ausgehen; die von diesen Gesetzen behandelten Rechtsgebiete fallen nicht in den Bereich des Entwurfs".

Hieran hat auch die Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches festgehalten. Erst in der Bundesratsvorlage der Konkursnovelle[51] wird die jetzt in dem § 41 K.-O. übernommene Bezeichnung „Ausschlußfrist" anstatt des Ausdrucks „Verjährungsfrist" angeregt mit der Begründung, das Bürgerliche Gesetzbuch rede nur bei „Ansprüchen" von einer Verjährung,[52] das Recht anzufechten sei aber kein Anspruch in diesem Sinne, und mit dem Zusatz: „Der Frage, ob die Anfechtung ausschließlich im Wege der Klage und der Einrede oder auch durch eine außergerichtliche Erklärung des Verwalters gegenüber dem Anfechtungsgegner erfolgen kann, wird durch die Aenderung nicht vorgegriffen". Andererseits wird im späteren Reichstags-Kommissionsbericht (Seite 1952) regierungsseitig bemerkt: „Ebenso wie im Bürgerlichen Gesetzbuch bei der dinglich wirkenden Anfechtung die Anfechtungserklärung und beim Rücktritt von einem Vertrage die Rücktrittserklärung genüge, ohne daß es einer Klage bedürfe, so müsse hier bei dem Anfechtungsrechte die Erklärung des Konkursverwalters gegenüber dem Anfechtungsgegner genügen, daß er anfechte".[53] Hieraus folgt, daß nur die Art, wie die Gläubigeranfechtung ausgeübt werden muß in Uebereinstimmung gebracht werden soll mit der Anfechtung des bürgerlichen Rechts. Daß auch die Wirkungen

---

[51]) cf. Drucksachen 1897 Nr. 41.

[52]) cf. § 194 BGB.

[53]) cf. Motive II S. 294 zu S. 14.

der beiden Anfechtungen die gleichen sein sollen, ist nirgends angedeutet worden.

Bei einer Interpretation des soeben angeführten Berichtes würde man sogar zu einem entgegengesetzten Ergebnis kommen. Der Bericht spricht ausdrücklich von einer dinglich wirkenden Anfechtung des bürgerlichen Rechts. Aus diesen Worten kann nur der eine Schluß gezogen werden, daß die Wirksamkeit der Anfechtung des bürgerlichen Rechts verschieden behandelt werden soll von der Wirkung der Rücktrittserklärung — denn nach § 346 B.-G.-B. besteht nur eine persönliche Verpflichtung zur Rückgewähr — und der Wirkung der konkursrechtlichen Anfechtung. Für diese ist vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches fast einstimmig nur eine schuldrechtliche Rückgewährspflicht angenommen worden. Während nun das Bürgerliche Gesetzbuch in § 142 die positive Bestimmung getroffen hat:

„Wird ein anfechtbares Rechtsgeschäft angefochten, so ist es von Anfang an als nichtig anzusehen“,

ist in der Novelle zur Konkursordnung eine neue Vorschrift über die Wirksamkeit der Anfechtung nicht eingefügt worden. Wenn die jüngste Novelle wirklich eine Aenderung beabsichtigt hätte, so hätte vor allem dem § 37 K.-O. eine andere Fassung gegeben werden müssen. Der Absatz 1 dieses Paragraphen — auf den es lediglich ankommt — lautet:

„Was durch die anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des Gemeinschuldners veräußert, weggegeben oder aufgegeben ist, muß zur Konkursmasse zurückgewährt werden.“

Der Ausdruck „muß zur Konkursmasse zurückgewährt werden" läßt deutlich erkennen, daß nur eine obligatorische Verpflichtung zur Rückgabe besteht. Es macht keinen Unterschied, ob die Fassung des Gesetzes lautet, jemand ist zur Rückgabe verpflichtet oder er muß das Empfangene zurückgewähren. In beiden Wendungen liegt derselbe Gedanke, nämlich der, daß der Schuldner persönlich verpflichtet ist, eine Handlung vorzunehmen.

Es folgt somit schon aus dem Umstande, daß die Fassung dieses Paragraphen durch die Novelle nicht geändert ist, daß eine Aenderung der obligatorischen Wirkung nicht hat erfolgen sollen, trotz weniger Abweichungen, die sich in der heutigen Konkursordnung gegenüber der alten Fassung vorfinden.[54]

Gegen die Annahme einer dinglichen Wirkung spricht auch der Umstand, daß das Gesetz in § 37 Abs. 2 den Anfechtungsberechtigten gegen den gutgläubigen Erwerber einer unentgeltlichen Leistung ausdrücklich nur die Bereicherungsklage gibt auch dann, wenn der empfangene Gegenstand selbst vorhanden ist. Bei Richtigkeit der angefochtenen Veräußerung müßte anstatt oder wenigstens

[54]) cf. hierzu Jäger § 29 Anm. 13, der ausführt: „§ 37 K.-O. sei nach wie vor sedes materiae für den Inhalt der Haftung des Anfechtungsgegners. Die Ansicht, daß von einer Verpflichtung „zurückzugewähren" nur die Rede sein könne, wenn der anfechtbare Erwerb nicht mehr im Vermögen des Anfechtungsgegners vorhanden sei, und daß sogar die Regelhaftung des § 37 K.-O. eine Haftung aus ungerechtfertigter Bereicherung sei, bedürfe keiner Widerlegung. Auch die Tatsache, daß der Ausdruck „Anfechtungsanspruch" in den §§ 5, 10, 13 A.-G. stehen geblieben sei, widerlege die Behauptung, es sei die Gläubigeranfechtung der Anfechtung des bürgerlichen Gesetzbuches angepaßt worden."

neben dem Bereicherungsanspruch die Eigentumsklage Platz greifen.

Es ist den Anhängern der Dinglichkeitslehre auch keineswegs unbekannt geblieben, daß es ihnen schwerlich gelingen würde, die Bestimmung in § 37 K.-O. zu ihren Gunsten auszulegen. Sie waren daher genötigt, zur Begründung ihrer Auffassung andere Momente heranzuziehen. So behaupten sie einmal, die Aenderungen in der Konkursordnung wären nur erfolgt mit Rücksicht auf das Bürgerliche Gesetzbuch. Es hätte hierdurch angedeutet werden sollen, daß alle die einzelnen Gesetze nur als verschiedene Teile eines einheitlichen Ganzen anzusehen und im einheitlichen Sinne auszulegen sein.

Dieser Auffassung kann keineswegs beigepflichtet werden. In Art. 32 Einf.-Ges. zum B.-G.B. ist ausdrücklich bestimmt worden, daß die Vorschriften der Reichsgesetze in Kraft bleiben sollen, insoweit sich nicht aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch oder aus dem betreffenden Gesetz die Aufhebung ergibt.

Es ist somit für das Verhältnis zwischen dem Bürgerlichen Gesetzbuch und den bestehenden Reichsgesetzen als Regel der Satz aufgestellt worden, die in den einzelnen Gesetzen sich findenden privatrechtlichen Bestimmungen bestehen zu lassen. Hieraus ist zu folgern, daß das Bürgerliche Gesetzbuch sich diesen Gesetzen gegenüber nicht schlechthin als das jüngere Gesetz hinstellen will. Es kann demgemäß der alte Grundsatz „lex posterior dorogat priori“ auf das Verhältnis zwischen dem Bürgerlichen Gesetzbuch und den übrigen Reichsgesetzen nicht zur Anwendung kommen.

Die in Satz 2 bestimmte Ausnahme, daß das frühere Gesetz außer Kraft treten soll, wenn sich die Aufhebung aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch oder dem betreffenden Gesetz ergiebt, soll darauf hinweisen, daß von einer direkten Aufhebungserklärung abgesehen werden soll. Es soll genügen, wenn sich die Aufhebungsabsicht entweder aus dem Inhalt oder aus dem Zwecke des älteren oder des jüngeren Gesetzes ergibt.

In der neuen Konkursordnung ist nun allerdings in § 7 das Wort „nichtig" entsprechend dem § 135 B.-G.-B. durch das Wort „unwirksam" ersetzt worden. Hierdurch ist allerdings eine irreführende Uebereinstimmung des Wortlauts mit § 29 K.-O. herbeigeführt worden. Daß aber diese Abänderung Anlaß geben konnte zu der Behauptung, die konkursrechtliche Anfechtung sei hierdurch in Uebereinstimmung gebracht mit den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches — wo in § 135 auch das Wort „unwirksam" gewählt ist — ist mehr als bedenklich. Zugegeben, die heutige übereinstimmende Fassung der beiden §§ 7 und 29 habe in der Absicht des Gesetzgebers gelegen, der damit auch nach außen die Zusammengehörigkeit der Vorschriften in diesen beiden Paragraphen habe andeuten wollen, so wird dabei das eine übersehen, daß § 7 die nach der Konkurseröffnung vorgenommenen Rechtshandlungen des Kridars ohne weiteres für unwirksam erklärt. § 29 bestimmt dagegen, daß gewisse Rechtshandlungen nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen als unwirksam angefochten werden können. Es soll mithin erst aus diesen Bestimmungen die Wirksamkeit der Anfechtung zu folgern sein. Zu

diesen Bestimmungen gehört aber auch die Vorschrift des § 7 K.-O., die, wie bereits erwähnt, nur obligatorische Wirkung zuläßt.

Die Vertreter der Dinglichkeitslehre führen weiter aus, der § 29 K.-O., der schon durch seinen signifikanten Platz am Anfang der die Anfechtung betreffenden Vorschriften eine höhere Bedeutung verdiene, spreche sich entschieden für dingliche Wirkung aus. Diesen Platz und diese Fassung hat dieser Paragraph schon in der alten Konkursordnung gehabt, obwohl hier allgemein nur eine schuldrechtliche Wirkung angenommen wurde. Tatsächlich sprechen aber die Eingangsworte „als unwirksam anfechten“ auch garnicht für, sondern vielmehr gegen die Anwendbarkeit der §§ 142, 143 B.-G.-B.

Jäger führt dies in Anm. 11 zu § 29 sehr anschaulich folgendermaßen aus:

„Bedeutete das Recht der Gläubigeranfechtung wirklich eine private Vernichtungsbefugnis im Sinne des § 142 B.-G.-B., so würden die Worte „als unwirksam anfechten“ besagen: anfechten mit der Folge, daß die Rechtshandlung unwirksam wird. Eine solche Auslegung wäre aber schon mit dem Wortsinn garnicht zu vereinen. Wenn z. B. eine Klage „als unzulässig“ oder „als unbegründet“ abgewiesen wird, so wird sie offenbar nur deshalb abgewiesen, weil sie unzulässig oder unbegründet ist, keineswegs aber mit der Folge, daß sie unzulässig oder unbegründet wird. Es nötige daher schon die grammatische Auslegung dazu, in der Wendung „als unwirksam“ den Grund und nicht die Folge der Gläubigeranfechtung zu erblicken. Da somit die anfechtbare Handlung den Konkursgläubigern gegenüber

unwirksam sei, werde sie es nicht erst durch private oder richterliche Erklärung. So gehe schon aus den Eingangsworten des Anfechtungstitels hervor, daß die Anfechtung des § 142 B.-G.-B. außer Betracht bleibe.

„Anfechten“ heiße im allgemeinen: nicht gelten lassen, in der Konkursordnung bedeute es: „zurückfordern“ (§ 31 Abs. 1), genauer: „den Rückgewähranspruch erheben“, um durch seine Verwirklichung die der Konkursgläubigerschaft nachteiligen Folgen der anfechtbaren Rechtshandlung zu beseitigen; „als den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam“ bedeute: Rückgewähr beanspruchen, weil das Gesetz der Rechtshandlung die ihr sonst zukommende Wirksamkeit im Interesse der Konkursgläubiger abspreche. Die Rechtshandlung „kann angefochten werden“ „ist anfechtbar“ besage; sie begründe den Anspruch auf Beseitigung des die Gläubiger benachteiligenden Erfolges. So und nur so erklären sich die bezeichnenden Wendungen: „Die Anfechtung erfolgt im Wege der Klage“ und zwar im Wege der Klage auf „die Rückgewähr“ (§ 9 mit § 7 A.-G.); „Die Erhebung des Anfechtungsanspruchs als des Anspruchs auf die im § 7 bezeichnete Rückgewähr „kann im Wege der Einrede erfolgen (§ 5 A.-G.)“.

Jäger kommt im weiteren Verlauf seiner Ausführungen darauf zu sprechen, daß die heutige Reichskonkursordnung dem Sprachgebrauch der preußischen Konkursordnung von 1855 gefolgt sei. Hier habe das „als ungültig anfechten“ auch nur bedeutet, daß die Gläubigerschaft das Weggegebene von dem Erwerber zur Konkursmasse zurückfordern könne.

Diese Rückforderung bilde auch heute den Inhalt des aus der Begriffsverkürzung selber, nicht erst aus einer

besonderen privaten oder richterlichen Umstoßerklärung erwachsenden Anfechtungsrechts. „Die Gläubigeranfechtung habe keineswegs die Kraft, rechtsgeschäftliche oder prozessuale Vorgänge „rechtlich“ ungeschehen zu machen. Sie erschöpfe sich im Erwirken der Ausgleichung des Benachteiligungserfolges. Insofern sei die Gläubigeranfechtung nur eine mittelbare, nicht eine unmittelbare Anfechtung.“

In diesem Sinne hat schon Menzel Seite 14 bemerkt: „es sei gegen den Gebrauch des eingebürgerten Ausdrucks „Anfechtung“ nichts einzuwenden, wenn nur im Auge behalten werde, daß es sich um Behebung von Wirkungen juristischer Tatsachen auf indirektem Wege, durch Entstehung und Durchsetzung eines restitutorischen Forderungsrechts handle, wie sie etwa auch in der Wandelung beim Kaufe liege.“

Uebereinstimmend wird in der bekannten Entscheidung des R.-G., VII. Senat v. 28. 6. 04, L. Z. 1907 S. 838 f. ausgeführt: „Die Ausübung des Anfechtungsrechts läßt nicht nur den Bestand des zwischen dem Gemeinschuldner und dem Anfechtungsgegner abgeschlossenen obligatorischen Rechtsgeschäfts völlig unberührt, sondern vernichtet auch „ebensowenig die Existenz des zwischen jenen vollzogenen dinglichen Rechtsgeschäfts. Das Recht der Gläubigeranfechtung erschöpft sich vielmehr in dem gegen den Anfechtungsgegner zu richtenden Verlangen, daß dieser die dem Anfechtungsberechtigten nachteiligen Vermögensverschiebungen . . . . zu Gunsten des Anfechtungsberechtigten wieder beseitige.“

Zu erwähnen ist ferner, daß die Verhältnisse für die Gläubigeranfechtung, die als außergewöhnlicher Eingriff in

einen an sich rechtsgültigen Rechtsakt stets eine Benachteiligung für die Gläubiger erfordert, ganz andere sind, als diejenigen, die sich bei den Rechtshandlungen finden, die der Gemeinschuldner nach der Eröffnung des Konkursverfahrens vorgenommen hat. Hier ist einfach bestimmt worden, jede Handlung, die der Gemeinschuldner vornimmt, ist ohne Unterschied, ob sie für die Masse vorteilhaft war oder nicht, den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam. Jedes eigenmächtige Eingreifen des Gemeinschuldners in die Masseverwaltung ist eben mit dem Konkurszweck unvereinbar und daher eine Benachteiligung der Gläubiger für die Vorschrift des § 7 K.-O. überhaupt nicht erforderlich.

Ebensowenig als aus der Abänderung des § 7 K.-O. ist aus der Aenderung des § 41 K.-O. irgendeine Schlußfolgerung auf eine dingliche Wirkung der Gläubigeranfechtung zu ziehen. Der Zweck dieser Abänderung war lediglich der, anstelle der früheren Verjährungsfrist eine Ausschlußfrist zu setzen. Daß man aber im Anschluß an diese Abänderung den obligatorischen Charakter der Gläubigeranfechtung hat in Frage stellen wollen, ist aus der jetzigen Fassung des § 41 K.-O. keineswegs ersichtlich.[55]

Gegen die Dinglichkeitslehre sprechen aber auch nach innere Gründe. Die Anfechtung im Bürgerlichen Gesetzbuch erfolgt wegen eines dem Geschäfte anhaftenden Mangels im Interesse einer unmittelbar oder doch wenigstens mittelbar am Geschäfte beteiligten Person.

Die Gläubigeranfechtung im Konkurse richtet sich dagegen gegen einen an sich rechtsgültigen Akt, der nur durch

[55]) cf. hierzu die Ausführungen auf S. 55 fg. dieser Arbeit.

das Hinzutreten bestimmter Umstände im Interesse von dritten Personen der Anfechtung unterliegt.[56]

Gerade eine solche Rückdatierung des Konkurses aber verwirft unser Reichsrecht grundsätzlich, wie Jäger § 29 Anm. 11 S. 307 unten zutreffend bemerkt.[57]

Weiter heißt es a. a. O. in den Motiven I: „Die Gläubiger haben das Recht, die Verfügung des Gemeinschuldners in ihrem Erfolg anzufechten. Durch das an sich gültige Geschäft ist von dem Gemeinschuldner ein Wertobjekt aufgegeben worden." Die Anfechtbarkeit ist somit weniger als eine relative Nichtigkeit. Das Rechtsgeschäft bleibt, selbst wenn dessen Anfechtbarkeit richterlich ausgesprochen wird, an sich gültig bestehen. Ihm werden nur die Wirkungen den Konkursgläubigern gegenüber entzogen. Darum ist in dem Entwurf auch das Prinzip an die Spitze gestellt worden:

„Die Rechtshandlungen können als den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam angefochten werden."

Alle diese angeführten Momente haben denn auch die überwiegende Mehrzahl der Juristen veranlaßt, auch für die heutige Konkursordnung nach wie vor an einer nur obligatorischen Wirkung der Gläubigeranfechtung festzuhalten.

[56]) cf. hierzu auch den Standpunkt der Motive zur K.-O. § 22 S. 122: „Daneben läßt eine Nichtigkeit sich nur begründen, wenn dem Geschäft selbst ein rechtlicher Mangel innewohnt. Daß durch das Geschäft des Gemeinschuldners der persönliche Anspruch seiner Gläubiger verletzt wird, macht das Geschäft selbst nicht ungültig. Man begründet die Nichtigkeit daher durch die Fiktion, daß der Gemeinschuldner schon damals verfügungsunfähig gewesen sei."

[57]) cf. Mot. II S. 95 fg., 147, 151 f.

Am eingehendsten ist die Jägersche Begründung in den Anm. 10—13 zu § 29. Die übrigen Komentare, die mit alleiniger Ausnahme von Wolff, alle an der schuldrechtlichen Wirksamkeit der Gläubigeranfechtung festgehalten haben, begnügen sich mit kürzeren Ausführungen über diese Materie. Sehr bezeichnend sind auch die Beiträge der Juristen des bürgerlichen Rechts über dies Gebiet. Auch diese stehen fast durchweg auf dem Standpunkt, daß die konkursrechtliche Anfechtung mit der des bürgerlichen Rechts kaum mehr als den Namen gemein hat.[58]

Aehnlich Rehbein S. 197: „Die Anfechtung von Rechtshandlungen in und außerhalb der Konkursordnung fällt nicht nur nach Art. 32 Einf.-Ges. zum B.-G.-B. nicht unter die §§ 142 fg. B.-G.-B., sondern deshalb, weil diese Anfechtung rechtlich anderer Natur ist, indem sie nichts anderes bewirkt, als daß die angefochtene Rechtshandlung dem Anfechtenden gegenüber als unwirksam und das, was durch die Rechtshandlung aus dem Vermögen des Kridars herausgezogen, als zu demselben gehörig behandelt wird.“

Cosack, Bd. 1 S. 129 bemerkt: „Das Bürgerliche Gesetzbuch verwirft die obligatorische Anfechtung — die im bisherigen Recht sehr häufig war — so daß sie nur in gewissen, vom B.-G.-B. nicht betroffenen Fällen fortgilt. Als Beispiel führt Cosack die §§ 32, 37 K.-O. an.“

Ebenso Bernhard, Allg. Teil des B.-G.-B., S. 444: „Das B.-G.-B. bemüht sich, die sogenannte bloße obligatorische Anfechtung, dem Anfechtungsbegriff zu entziehen.

---

[58]) cf. Oertmann, Bd. 1, S. 443, 1 c.

Anders redet die Konkursordnung, die eine bloße Geschäfsauflösung Anfechtung nennt und ebenso das Anfechtungs-Gesetz."

Für Enneccerus und Lehmann, Bd. 1 S. 277 ist der Unterschied zwischen beiden Anfechtungen so zweifellos, daß sie sich damit begnügen, diese Verschiedenheit zu konstatieren und im übrigen die konkursrechtliche Anfechtung ins Prozeßrecht zu verweisen.

Es mag hier gleichfalls nochmals erwähnt werden, daß sowohl die Motive zum Entwurf eines B.-G.-B. als auch die Motive zur Konkursordnung die beiden Anfechtungen trennen und dementsprechend verschieden behandeln.

Die ersteren schreiben: Nicht berücksichtigt ist bei dem Entwurf der Anfechtungsbegriff, von dem die §§ 22 – 24 K.-O. und das A.-G. reden.[59]

In den Motiven zur K.-O. wird ähnlich ausgeführt. Juristisch läßt sich eine Nichtigkeit nur begründen, wenn dem Geschäft selbst ein rechtlicher Mangel innewohnt. Da dies bei der Anfechtung einer Rechtshandlung des Gemeinschuldners nicht der Fall ist, läßt sich hier eine Nichtigkeit nicht begründen. Der Entwurf hat deshalb in allen Fällen nur Anfechtbarkeit angenommen.[60]

Beachtenswert ist auch eine Entscheidung des Reichsgerichts im 56. Bd. Seite 143 fg. Hier wird ausgeführt, daß der Anfechtungsgegner nicht einmal verpflichtet sei, ein Grundstück, das ihm vom Gemeinschuldner aufgelassen und als dessen Eigentümer er eingetragen sei, an den Kri-

[59]) cf. Bd. 1 S. 218.
[60]) cf. § 22 Seite 122.

dar zurückzuübertragen Er habe nur zu dulden, daß die Zwangsversteigerung für die Konkursmasse stattfinde.

Der Rechtsstreit, der hier der Judikatur des Reichsgerichts unterbreitet wurde, war folgender: Der Gemeinschuldner hatte kurz vor der Konkurseröffnung ein ihm gehöriges Grundstück an die jetzige Beklagte, seine Schwiegermutter, verkauft. Diese ist auch als Eigentümerin des Grundstücks in das Grundbuch eingetragen worden. Diese Veräußerung hatte der Konkursverwalter angefochten und auch ein obsiegendes Urteil erlangt, in dem die Beklagte verurteilt wurde, das Grundstück an die Konkursmasse zurückzugewähren. Der Verwalter wendete sich jetzt an das Grundbuchamt mit dem Antrage, den Gemeinschuldner auf Grund des ergangenen Urteils als Eigentümer des Grundstücks einzutragen. Diesen Antrag lehnte jedoch das Grundbuchamt ab, mit dem Bemerken, durch das Urteil wäre die Veräußerung nur den Konkursgläubigern gegenüber für unwirksam erklärt worden. Durch die beantragte Umschreibung würden aber auch die Absonderungsberechtigten Rechte an dem Grundstück erlangen. Der Verwalter hat deshalb in einem neuen Prozeß beantragt, die Beklagte zu verurteilen, das Grundstück an den Gemeinschuldner zurückzugewähren. Begründet ist dieser Antrag damit, daß das frühere Urteil nur zu vollstrecken wäre, wenn der Gemeinschuldner als Eigentümer eingetragen sei.

Das Reichsgericht hat als Revisionsinstanz hierzu ausgeführt: Es herrsche darüber Einverständnis, daß, falls eine entsprechende Anfechtung auf Grund der Vorschriften stattgefunden habe, die das Gesetz vom 20. Mai 1898

betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb eines Konkursverfahrens aufstellt, von einer Rückauflassung an den Schuldner abzusehen sei. [illegible] solchem Fall [illegible] der Klageantrag [illegible] zu richten, der [illegible] zwecks [illegible] des Klägers die Zwangsvollstreckung in das Grundstück zu dulden.[61]

Als Schuldner, so wird in der Entscheidung weiter ausgeführt, gelte in diesem Falle der als Eigentümer des Grundstücks eingetragene Anfechtungsbeklagte. Somit liege auch kein Verstoß gegen § 17 Zw.-Ges. vor. Weshalb nun nicht eine gleiche Beurteilung auch bei einer Anfechtung innerhalb der Konkurses eintreten soll, ist nicht einzusehen. Beide Anfechtungen bezwecken, die anfechtbaren Rechtshandlungen relativ zu beseitigen, außerhalb des Konkursverfahrens zu Gunsten des Anfechtungsklägers, innerhalb desselben zu Gunsten der übrigen Konkursgläubiger.

Darnach ist die eventuelle Revisionsbegründung[62] begründet und die Beklagte zu verurteilen, zu dulden, daß für die Konkursmasse die Zwangsversteigerung stattfinde.

Merkwürdigerweise will Hellmann Anm. 1 auf Seite 368 aus dieser Entscheidung den Schluß ziehen, daß auch das Reichsgericht die dingliche Anfechtungswirkung in derselben vertrete. Der erkennende Senat lehnt es allerdings ab, die Beklagte zur Rückauflassung des Grundstücks zu

---

[61]) cf. die Kommentare zum Zwangsversteigerungsgesetz: Jäckel Bem. 7, Reinhard Bem. III 4, Fischer und Schäfer Bem. 5 zu § 17, ferner Bernhardi, Kommentar zum A.-G., Bem. 26 zu § 7.

[62]) cf. das Nähere in der zitierten Entscheidung.

verurteilen, aber offenbar nur aus dem Grunde, weil die Verteilung zur Duldung der Zwangsvollstreckung völlig genügt, um die Verwertung des Grundstücks für die Konkursmasse zu sichern. Daß in dieser Duldung eine dingliche Wirkung liegen soll, ist nicht richtig. Bezeichnet doch die Entscheidung die Vorschrift des § 17 Abs. 1 Zw.-Ges. für erfüllt, wonach die Zwangsversteigerung nur angeordnet werden darf, wenn der Schuldner als Eigentümer des Grundstücks eingetragen ist. Als Schuldner im Sinne des § 17, heißt es dann weiter, gilt in diesem Falle der als Eigentümer des Grundstücks eingetragene Anfechtungsbeklagte.

Hieraus ist ersichtlich, daß das zwischen dem spätern Kridar und der Anfechtungsgegnerin geschlossene Rechtsgeschäft völlig gültig gewesen ist. Die Letztere ist auf Grund des gültigen Kaufvertrages als Eigentümerin des Grundstücks eingetragen worden. Hieran kann auch die später erfolgte Anfechtung des Konkursverwalters nichts ändern. Dieser ist nur in der Lage, durch die Anfechtungsklage zu erreichen, daß die Beklagte verurteilt wird, die Zwangsversteigerung für die Konkursmasse zu dulden.

Das Reichsgericht verlangt also nicht einmal eine persönliche Verpflichtung seitens des Anfechtungsgegners zur Rückgewähr des Grundstücks, sondern nur eine Duldung der Zwangsversteigerung.

Unser höchster Gerichtshof steht offenbar auf dem Standpunkt, daß die Verpflichtung des Anfechtungsgegners, das aus der Konkursmasse Erhaltene zurückzugewähren, nur deshalb besteht, damit das Zurückempfangene zu Gunsten der Konkursmasse verwertet werden

kann. In den Fällen, wo diese Verwertung stattfinden kann, auch ohne daß das aus der Masse Veräußerte vorher zurückgegeben wird, sei daher der Anfechtungsgegner von dieser Verpflichtung entbunden. Da dies vor allen Dingen bei Grundstücken der Fall ist, könne hier nicht eine auf Rückauflassung gerichtete Willenserklärung verlangt werden, sondern es genügt, daß das Grundstück zur Zwangsvollstreckung im Interesse die Konkursgläubiger bereit gestellt wird.

Abweichend Jäger, der auch für Grundstücke Rückübertragung verlangt, zu deren Sicherung — wegen des obligatorischen Charakters der Anfechtung — eine Vormerkung eingetragen werden könne.[63]

Der Jägerschen Ansicht ist, da sie dem Gesetz entspricht, vor der Auffassung des Reichsgerichts der Vorzug zu geben, obwohl nicht zu leugnen ist, daß die Letztere praktischer ist.

§ 10.
Rechtsfolgen bei obligatorischer Wirksamkeit der Gläubigeranfechtung.

Der große Unterschied zwischen der Dinglichkeitslehre und der hier vertretenen Auffassung besteht darin, daß bis zum Vollzug der Rückgewähr der Anfechtungsgegner Subjekt des rückzugewährenden Gegenstandes bleibt.

a) Ist hiernach durch die angefochtene Rechtshandlung ein Gegenstand aus dem Vermögen des Gemeinschuldners von diesem dem Anfechtungsgegner übergeben worden, so steht dem Anfechtungsberechtigten nicht wie nach der Ding-

[63]) cf. Jäger § 29 Anm. 14a.

lichkeitslehre die Eigentumsklage zu. Der Anfechtungsgegner hat vielmehr das Eigentum an dem übergebenen Gegenstand erworben. Der Anfechtungsberechtigte hat nur einen Anspruch auf Rückgewähr. (§ 37 K.-O.)

Aus der obligatorischen Wirkung der Anfechtung folgt ferner, daß der Konkursverwalter kein Aussonderungsrecht im Konkurse des Anfechtungsgegners geltend machen kann. Hat z. B. der Gemeinschuldner A ein Pferd an B verkauft und der Konkursverwalter diesen Vertrag mit Erfolg angefochten, so kann Letzterer, wenn B nach Uebergabe des Pferdes gleichfalls Konkurs gemacht hat, nur eine einfache Konkursforderung im Konkurse des B anmelden, da dieser rechtsgültiger Eigentümer des Pferdes geworden war und daher eine eventuelle Aussonderung ausgeschlossen ist.

Eine andere Frage würde es sein, ob der Konkursverwalter eine Interventionsklage nach § 771 Z.-P.-O. anstrengen kann. Diese Klage setzt voraus, daß einem Dritten an dem Gegenstand der Zwangsvollstreckung ein die Veräußerung hinderndes Recht zusteht. Es ist nicht erforderlich, daß es sich gerade um ein dingliches Recht handeln muß. Es genügt auch ein obligatorisches Recht, sofern der Schuldner die gepfändete Sache für den Dritten besitzt; wie beispielsweise bei der Verwahrung oder der Leihe. Es genügen jedoch nicht solche Rechte, die nur einen Anspruch auf Rückübertragung gewähren, wie z. B. beim Wiederkauf.

In diesem Falle besitzt der Gegner nämlich nicht für den Dritten. Er ist vielmehr bereits Eigentümer des Gegenstandes geworden und dem Dritten nur auf Grund

eines später eingetretenen obligatorischen Rechts zur Rückgewähr verpflichtet. Daß diese Ansprüche von denjenigen, die sich beispielsweise aus einem Leih- oder Verwahrungsvertrage ergeben, verschieden sind, ist klar. Bei diesen ist der Verleiher bezw. Hinterleger Eigentümer der Sache geblieben und ihm daher neben der Vertragsklage auch die Eigentumsklage gestattet. Bei den erstgenannten Ansprüchen dagegen ist der Gegner bereits Eigentümer der Sache geworden und nur auf Grund einer gesetzlich geschützten Vereinbarung oder wie bei der Anfechtung im Konkurse lediglich kraft gesetzlicher Vorschrift zur Rückgewähr verpflichtet.

Es ist deshalb richtig, wenn Jäger[64] ausführt, daß der Anfechtungsanspruch auch die Widerspruchsklage mit dem außschließlichen Gerichtsstand der Zwangsbereitschaft nicht begründet.

Der anfechtende Konkursverwalter könnte daher eine Aufhebung der bereits vollzogenen Vollstreckungsmaßregeln nicht nach den §§ 771 Abs. 3, 769, 770 Z.-P.-O. durch einstweilige Anordnung erwirken, wohl aber auf Grund der §§ 938, 940 Z.-P.-O. durch einstweilige Verfügung.

b) Hatte der Anfechtungsgegner den Anfechtungsgegenstand inzwischen weiter veräußert, so hat der Konkursverwalter nicht einen direkten Anspruch gegen den Dritten, selbst wenn dieser male fide war. Er kann sich immer nur an den Gegenkontrahenten des Gemeinschuldners halten.[65]

---

[64]) cf. Anm. 17 zu § 29 K.-O.

[65]) cf. hierzu Jäger Anm. 19 zu § 29.

Der Rechtsnachfolger des Anfechtungsgegners habe von einem Berechtigten erworben. Wenn eine Wirkung der Anfechtung auf Grund der Vorschrift des § 142 B.-G.-B. stattfinden würde, dann würde der Erwerb des Rechtsnachfolgers mit dem seines Vormannes zusammenfallen und der Rechtsnachfolger würde nur durch die Vorschriften über den Erwerb im guten Glauben geschützt sein. Eine solche Rechtslage würde die Verkehrslage allzuschwer erschüttern. Nur in engen Grenzen lasse sich eine Erstreckung der Rückgewährfrist auf die Rechtsnachfolger des Anfechtungsgegners rechtfertigen. Diese Grenzen seien durch positive Vorschriften des § 40 K.-O. abgesteckt. Darüber hinaus lasse die Gläubigeranfechtung den Dritterwerb unberührt. Nur der weiterveräußernde Anfechtungsgegner selbst werde ersatzpflichtig.

c) Ist ein Grundstück oder ein Recht an einem Grundstück Gegenstand der Anfechtung, so folgt aus der hier vertretenen Auffassung, daß der Anfechtungsberechtigte keine Grundbuchberichtigung verlangen kann und daher auch nicht zur Sicherung derselben einen Widerspruch eintragen lassen kann. Der Konkursverwalter wird aber berechtigt sein, den schuldrechtlichen Anspruch auf Rückgewähr im Wege der Vermerkung sichern zu lassen.[66]

d) Die vollzogene Rückgewähr zur Konkursmasse macht diese zur Rechtsnachfolgerin des Anfechtungsgegners, was beispielsweise bei beweglichen Sachen für die Ersitzung von Bedeutung sein kann.[67]

---

[66]) cf. Jäger Anm. 14 zu § 29.

[67]) cf. auch die Bestimmungen in §§ 861, 862, 999 B.-G.-B.

e) Die Frage nach der Zuständigkeit des Gerichtsstandes für die Anfechtungsklage ist dahin zu lösen. Der Gerichtsstand wird in erster Linie bestimmt durch den Wohnsitz des Anfechtungsbeklagten.[68] Da die Rückgewährforderung ein vermögensrechtlicher Anspruch ist, kommt auch der Gerichtsstand der §§ 20, 23 Z.-P.-O. in Betracht. Ausgeschlossen ist naturgemäß wieder der dingliche Gerichtsstand des § 24 Z.-P.-O. Cosack Seite 226 will auch den Gerichtsstand des Ortes der Vertragserfüllung (§ 29 Z.-P.O.) für zulässig halten, aber wohl zu Unrecht. Denn wie Jäger in Anm. 18 zu § 29 mit Recht bemerkt, ist der Zweck der Anfechtungsklage nicht die Aufhebung des Vertrages. Sodann bilde den Gegenstand des Rechtsstreites die lediglich aus dem Gesetz selbst folgende, nicht eine aus dem Vertrag entspringende Rückgewährverbindlichkeit des Anfechtungsgegners.

Da alle diese Gerichtsstände keine ausschließlichen sind, ist prorogatio fori zulässig.

---

[68]) cf. §§ 13 fg. Z.-P.-O.